

Dano Oculto

JURISPRUDENCIA

Daño oculto

Se confirmó la resolución que admitió

parcialmente la demanda declarando resuelto el contrato de venta y condenando a la demandada a restituir al actor el precio abonado previa transferencia y entrega del rodado en virtud de que los daños del motor fueron calificados como vicios redhibitorios.

[Ver correlaciones](#) En Buenos Aires, a los 2 días de junio dos mil quince, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "LANZANI DIEGO CARLOS contra TARABORELLI AUTOMOBILE S.A. sobre ORDINARIO", registro n° 7.422/2010/CA1 procedente del JUZGADO N° 15 del fuero (SECRETARIA N° 30), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Vassallo, Dieuzeide y Heredia. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara Dr. Vassallo dijo: I. Diego Carlos Lanzani dedujo demanda contra Taraborelli Automobile S.A. reclamando la resolución del contrato de compraventa que en su momento concertó con esta última, con sustento en los vicios redhibitorios que presentó el vehículo allí adquirido los cuales, según su postura, lo hicieron inhábil para su destino. Por tal motivo reclamó la restitución del precio abonado (\$...), y el resarcimiento de los daños que le produjo el incumplimiento de la demandada, que distribuyó en \$... por privación del uso y \$... por daño moral. Al efectuar la liquidación de su reclamo, adicionó la suma de \$... en concepto de "daño emergente - gastos de reparaciones?". Relató, en prieta síntesis, que en el año 2009 adquirió a la concesionaria demandada un vehículo marca Fiat, modelo Palio, año 1977. A fin de pagar su precio, que alcanzó la suma de \$..., entregó \$... en efectivo, su anterior vehículo, que fue tasado en \$..., y un plan de ahorro a su nombre por el que le acreditaron \$... A pesar de ello, la factura emitida indicó un precio inferior (\$...). Dijo haber retirado el vehículo el 25.8.2009, y al día siguiente haberlo llevado a un taller de su confianza para realizar tareas compatibles con la antigüedad del vehículo que fueron aconsejadas por su mecánico (cambió de correa de distribución, rulemanes y bujías). A los pocos días (31.8.2009) debió concurrir nuevamente al taller con el vehículo a remolque, pues sorpresivamente dejó de funcionar. En tal ocasión debieron realizarse otras tareas imprevistas (cambio de la carcasa del filtro de aire, el filtro de combustible, el inyector, dos cazoletas de amortiguación, los caños del radiador y rectificar la tapa de cilindros, conviniendo con la demandada en solventar el arreglo por mitades). Nuevamente el 15.9.2009 debió regresar al taller debido a los ruidos que hacía el motor, aconsejando esta vez un cambio del árbol de levas. En esta revisión el mecánico constató que el aceite contenía un alto porcentaje de aditivo compresor, lo cual había "disfrazado" serios problemas en el motor del vehículo, los que databan de antes de la compra del actor. Ello fue corroborado al colocarle nuevo aceite sin tal aditivo, lo cual produjo que el motor no alcanzara la presión necesaria para una correcta lubricación del mismo, efecto que se habría logrado con el aditivo al haber más espeso el fluido. Dijo haber concurrido a Taraborelli a reclamar algún tipo de solución, la que nunca le fue concedida. Por ello debió remitirle una carta documento (21.10.2009), declarando la "nulidad de la compraventa" y reclamando la restitución del precio abonado, y los gastos realizados para la reparación del rodado. Sostuvo que tal intimación nunca fue atendida, pues frente a su deseo de poner el vehículo a disposición de la demandada para su revisión, esta nunca le otorgó un turno al efecto. A partir de allí, el actor atribuyó responsabilidad a la demandada con base en los vicios redhibitorios que presentaba el vehículo y lo que entendió además una violación de la ley de defensa al consumidor. Para finalizar fundó su reclamo en punto a la restitución del precio, la privación de uso y el daño moral.

II. Previo a correr traslado de la demanda, el señor Juez a quo admitió realizar un peritaje técnico sobre la unidad, para lo cual ordenó citar a la demandada. El peritaje obra en fs. 61/68, el cual generó impugnaciones y un pedido de nulidad parcial (respuesta a los puntos periciales de la demandada) que fue admitido en fs. 120/121, provocando un nuevo dictamen sobre el punto en fs. 130/134. III. Taraborelli Automobile S.A. contestó demanda en fs. 85/93. Postuló el rechazo de la acción con costas. Negó pormenorizadamente los hechos invocados por el contrario en el escrito de inicio, aunque reconoció haber vendido el vehículo que es objeto de esta contienda, y ser auténticas: la carta documento del 21.10.2009 cursada por el actor; las dos actas de mediación; el título de propiedad del automotor; las dos facturas y el recibo provisorio. Dijo que frente al reclamo epistolar de Lanzani, envió dos respuestas por igual vía, la primera devuelta por domicilio inexistente, y la segunda aparentemente exitosa, mediante las cuales lo "invitó" (sic) a concurrir a la sucursal para examinar la unidad, lo cual fue ignorado por el aquí demandante. Acusó al contrario de negligente por no haber comprobado el estado del vehículo antes de retirarlo, actitud que reiteró al no haber llevado el vehículo a un taller no autorizado, lo cual generó la pérdida de toda garantía (ley 24.240:11). Obviamente negó todo vicio oculto y afirmó haber entregado el rodado en perfectas condiciones de uso. En un capítulo final analizó los reclamos resarcitorios, lo que calificó de

improcedentes. IV. La sentencia de primera instancia (fs. 399/411) admitió parcialmente la demanda al declarar resuelto el contrato de venta y condenar a la demandada a restituir al actor el precio abonado (que cuantificó en \$...), previa transferencia y entrega del rodado. Admitió además algunos resarcimientos: a) \$... en concepto de daño emergente (reparaciones), y b) \$? por privación de uso, aunque desestimó el pretendido por daño moral. Para así decidir entendió probada la existencia de vicios redhibitorios en el rodado al tiempo de su venta, de tal magnitud como para impedir el uso normal del vehículo. Restó toda relevancia a que el actor hubiere concurrido a un taller no oficial para intentar corregir los defectos del rodado, pues entendió que ello no era un requisito exigido por la ley 24.240. Ambas partes apelaron el fallo. La demandada por haber sido condenada (expresión de agravios en 449/452 y contestada en fs. 469/474); mientras que el actor lo hizo por ser denegada la indemnización por daño moral (memorial en fs. 492/497, y respuesta en fs. 455/463). V. Entiendo adecuado iniciar el estudio por el recurso planteado por el demandado, pues su eventual progreso podría afectar la solución del restante. a) Recurso deducido por Taraborelli Automobile S.A.: El demandado criticó el fallo en cuanto: 1) admitió probada la existencia de vicios redhibitorios con sustento en respuestas potenciales y no certeras del experto mecánico; 2) entendió cumplidas las obligaciones del accionante impuestas por la ley 24.240:11; y 3) admitió un resarcimiento por gastos de reparación y privación de uso sin respaldo probatorio y a todo evento otorgando montos desproporcionados. Se agravió, por último, por habersele impuesto las costas del proceso, cuando existieron vencimientos parciales. Como dije, el aquí recurrente ha planteado su crítica sustantiva en tres agravios. Analizaré los mismos en el orden en que fueron propuestos. Empero trataré el agravio referido a las costas una vez agotado el análisis de la apelación propuesta por Lanzani, pues el resultado de este último recurso podría afectar también su solución. 1) He recordado en un voto anterior (esta Sala, 9.11.2009, Del Castro) que ?...conceptualmente los ?vicios redhibitorios?, como los define el artículo 2164 del código civil son aquellos ?...vicios ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que a haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella??. ?La doctrina, con base en este concepto, ha definido los requisitos del vicio para que den lugar a la redhibición. Ha sido dicho que: a. debe tratarse de un vicio material en la cosa en si misma; b. debe existir al tiempo de la adquisición; c. el negocio debe ser a título oneroso; d. debe tratarse de un vicio grave; e. el adquirente debe haberlo ignorado; f. no debe haber pacto expreso de irresponsabilidad por vicios redhibitorios (Spota A. actualizado por Leiva Fernández L, Contratos - Instituciones de Derecho Civil, T. VII, pág. 1019; Lafaille H., Curso de Contratos, T. II, - Contratos bilaterales, pág. 510)??. ?En igual sentido, aunque con mayor concisión, Borda sostiene que el vicio debe ser oculto, importante y anterior a la venta (Borda G. A., Tratado de Derecho Civil - Contratos, T. I, pág. 178; íd. Salvat R., Derecho Civil Argentino - Fuentes de las Obligaciones, T. III, pág. 453). En una línea similar, aunque destacando un aspecto que considero esencial para resolver el caso que nos ocupa, López de Zavalía enumera como requisitos del vicio del siguiente modo: debe tratarse de un vicio de hecho, oculto, ignorado, grave y existente al tiempo de la adquisición (López de Zavalía F., Teoría de los Contratos - Parte General, pág. 461)??. ?En este punto cabe destacar uno de los recaudos enunciados por López de Zavalía es que se trate de un vicio de hecho (el subrayado me pertenece). Agrega que los vicios jurídicos tienen interés a los fines de la evicción y no de la acción redhibitoria (obra y página citadas)??. ?Es que como lo precisa la misma definición legal, trátase de un vicio ?...de la cosa...? cuyo gravedad provoca ?...que la hagan impropia para su destino...??. ?Resulta evidente que el vicio de la cosa debe producir la inutilidad funcional de la misma, conforme el destino ordinario para el que fue diseñada? (esta Sala, 9.11.2009, ?Del Castro Christian Javier c/ General Motors de Argentina S.A.?). El peritaje técnico, dividido en varios informes, determinó inicialmente que el rodado había sufrido un importante choque, el cual había sido defectuosamente reparado (fs. 61/62). Igual aserto realizó el mecánico ?de confianza? del actor al declarar como testigo (fs. 198, pregunta 4). De todos modos tales imperfecciones no fueron siquiera invocadas por el actor, por lo cual no caben ser consideradas. Por lo demás esos vicios eran visibles, cualidad que las aleja del supuesto de vicios redhibitorios. Pero las comprobaciones del experto fueron más profundas, adentrándose al estudio del motor de la unidad, elemento que según el actor, escondía los daños ocultos. Así en el punto pericial 2, el ingeniero constató que al ser puesto en marcha la unidad motora, y levantar temperatura, ?...se encendió la luz de presión de aceite, lo cual indica baja presión. Ello no es compatible con un motor en buen estado??. De hecho dijo adecuado el relato del actor en punto a que el cambio de la tapa de cilindros y el árbol de levas fue debido a un mal funcionamiento del motor por falta de lubricación. Ello también resultó congruente con el hallazgo de sedimentos al retirar el carter, lo cual es generado por el uso de aditivos los que desprenden ?gomas grafitadas? (fs. 63, 4 párrafo). Ello también causó la rayadura de la bomba de aceite, al absorber los ?barros?, lo cual justificó su cambio. En este punto el perito señaló que este tipo de rodados consume un aceite liviano. Por lo cual modificar sus características mediante uso de aditivos ?hacen que aumente la presión en el bulbo sensor, pero el fluido no llega adecuadamente ni en cantidad para lubricar todos los elementos del motor? (fs. 63, 6 párrafo). Interpreto de ello que al hacer el aceite más viscoso, el sensor es ?engañado? al aparentarse una mayor lubricación, lo cual provoca que la señal de alarma no se encienda. Sin embargo

los riesgos están presentes pues, como indicó claramente el perito, ¿...el fluido no llega adecuadamente ni en cantidad para lubricar todos los elementos del motor?, lo cual coloca a la unidad motora en posibilidad de sufrir un desperfecto serio que la inhabilite como tal. El experto también dictaminó que, a su juicio, ¿los desperfectos producidos son consecuencias tardías de un estado preexistente en el motor? (fs. 64, punto 4 último párrafo y fs. 67, punto 16), por lo que estimó que los vicios existían al tiempo de la venta. También explicó, desde lo teórico, que los aceites modernos son de muy buena calidad y ya contienen los aditivos necesarios para un correcto funcionamiento. Destacó que las fábricas aconsejan utilizar sólo aceites de marcas reconocidas, sin ningún agregado. Explicó luego los efectos del uso de aditivos, lo cual sólo se realiza como una solución temporaria y provisoria en tanto a la larga empeoran la situación; disminuyen la sección de los caños dificultando la llegada del lubricante; se pegan al interior del block; depositan impurezas en el carter; etc. (fs. 64 punto 5). Puntualmente en lo referido al caso, dijo que el uso de estos compuestos pueden disimular transitoriamente algunos síntomas, como la baja presión y consumo de aceite, como también la compresión del motor (fs. 64, punto 6). Congruente con lo dicho, sostuvo que estos aditivos están diseñados para motores desgastados (fs. 66, punto 12). En cuanto a si este agregado podía ser fácilmente verificado, la respuesta del ingeniero fue negativa, en tanto sostuvo que ¿...por la simple textura del aceite en la varilla de medición no puede ser detectado, para hacerlo es necesario sacar el cárter y verificar los sedimentos? (fs. 66, punto 13). Explicó luego las tareas necesarias para una reparación integral del motor y su costo, que al tiempo del peritaje alcanzaba los \$..., más de la tercera parte del precio en que fue adquirido el vehículo. Por último, en cuanto al uso del rodado, el experto aconsejó ¿los menores desplazamientos posibles y con un régimen de marcha poco exigido?, verificando permanentemente la luz de aceite del tablero (fs. 67, punto 17). De los términos del dictamen en estudio, resulta claro que en el caso los daños que presentaba el vehículo pueden ser calificados como vicios redhibitorios, pues existían al tiempo de la venta, se hallaban ocultos y su identificación exigía de prácticas inusuales en este tipo de operaciones y claramente tornaban al rodado inhábil para su destino (el experto desaconsejó su uso [sólo en emergencias, baja exigencia y corto trayecto], amén que su reparación exigía costos desproporcionados con el valor de compra). De todos modos, como adelanté, la concesionaria cuestionó las conclusiones periciales, la presencia de los mentados vicios, y su responsabilidad. Al contestar los puntos propuestos por la demandada (fs. 130/134), el ingeniero reconoció, como ya se infería del dictamen anterior, que no pudo constatar la presencia de aditivos en el aceite, pues el mismo había sido cambiado por Lanzani luego de adquirir el rodado. Tampoco había estado al momento del desarme del carter para verificar la existencia de los sedimentos, amén que una prueba cabal sobre el particular exigía de un peritaje químico. Sin embargo el perito volvió a señalar que los daños del motor eran compatibles con la defectuosa lubricación del mismo; y que tales daños no podían haberse producido luego de la venta, pues el desgaste de las piezas requiere de un uso prolongado incompatible con el escaso que le dio Lanzani al rodado. A su vez reiteró que los daños producidos en el mismo, eran compatibles no sólo con el relato del actor, sino con la falla denunciada (problemas de lubricación) y constatada por el ingeniero (fs. 132, punto 7). La demandada impugnó el peritaje en fs. 137/138, conceptualmente en similares términos en los que desarrolla ahora su agravio inicial, aunque ahora lo hizo en términos mucho más breves y genéricos. Dijo en prieta síntesis, que las conclusiones del experto se sostenían exclusivamente por los dichos del actor, pues el ingeniero no había estado al tiempo de las reparaciones inmediatamente posteriores a la compra. Es clara la insuficiencia argumental de la demandada. Sólo cuestiona los dichos del perito, por no derivar de su propia comprobación, pero no acerca elemento técnico alguno que permita brindar otro tipo de explicación al estado actual del rodado. Véase que la demandada planteó y obtuvo la nulidad del primer dictamen del experto, en la parte en que respondía los puntos periciales propuestos por la concesionaria, por no haber podido controlar las tareas de técnicas sobre el vehículo. Pero curiosamente, al tiempo de realizarse nuevamente la tarea, el consultor técnico designado por Taraborelli no concurrió al examen. Es evidente, por ello, que la recurrente no pudo aportar elementos específicos con apoyo en las condiciones del rodado, pues negligentemente no concurrió a ejercer su derecho de contralor. Pero además, debo señalar que no todo dictamen pericial puede realizarse sobre un elemento que se encuentra en idénticas condiciones que las que justificaron el ataque del actor. Son muchas las oportunidades en las que el paso del tiempo o la necesaria modificación de la cosa a fin de intentar su reparación o su simple conservación, dejan al experto sin la posibilidad de contar con las posibilidades de observar el objeto en las condiciones que se encontraba al tiempo del conflicto. Sin embargo ello no invalida necesariamente sus conclusiones pues en tal caso el experto determinará sobre el estado actual del vehículo (en este caso) y brindará los fundamentos técnicos que explicarán las razones de tal situación. Así lo ha hecho reiteradamente el ingeniero, al sostener que las reparaciones fueron compatibles con el relato del actor y, en particular, con el estado actual del rodado. Recuérdese que pudo observar el experto no sólo el estado físico del motor, sino el constante accionar de la alarma de presión de aceite que evidenciaba los problemas de lubricación y por ello, la inutilidad del rodado para cumplir la finalidad para la que fue construido. Reitero, tales conclusiones no fueron rebatidas técnicamente por la demandada, conducta por demás relevante tratándose de una empresa especializada en la venta y reparación de automotores (arg. artículo 902 del código civil). Amén de ello, como también destacué,

exhibió una conducta negligente en el caso, al no asistir el consultor técnico designado por ella, al tiempo de revisar el vehículo. Los dichos del experto fueron avalados por el testigo Andreoli, mecánico que realizó las tareas posteriores a la compra de la unidad, cuya capacitación técnica realza la trascendencia de su declaración. No olvido que la demandada impugnó sus dichos. Pero lo hizo de modo genérico imputándole parcialidad, aunque sin siquiera esbozar un mínimo cuestionamiento a sus dichos en punto a ser incongruentes con el estado del rodado o la adecuación científica de las reparaciones relatadas. Es evidente que por el contenido de la narración y calificación de sus percepciones, sin duda el dictamen del perito ofrece mayor confianza que el testimonio de terceros, en razón de que está mejor calificado para verificar con exactitud los hechos; por el aspecto de sus deducciones y juicio de valor, la credibilidad que al juez le merezca depende de la experiencia del perito, su apreciación técnica, científica o artística, sumada a la fundamentación del dictamen. En todo caso, al juez le corresponde apreciar cuál es el mérito de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúne los requisitos que para su validez y eficacia examinaremos más adelante (Falcón, M. Enrique, Tratado de la prueba, T. II, Buenos Aires, 2009, pág. 310). En el caso, como he destacado, la recurrente no cuestionó en forma idónea las conclusiones periciales, lo cual sumado a su fundado desarrollo técnico le concede una aptitud probatoria de trascendencia. Pero además, contribuye a aquella conclusión los dichos de otro experto, ahora convocado como testigo, que conoció el estado del rodado pocos días después de la compra, y efectuó en tres oportunidades muy cercanas, tareas de reparación. A pesar de ello, y siempre por sus conocimientos técnicos, entendió luego de realizar tales arreglos, que resultaba antieconómico avanzar con una reparación integral del vehículo, corolario que también es compartido por el perito. En este escenario, la sana crítica aconseja (frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso por parte del recurrente) aceptar las conclusiones del experto, no pudiendo el sentenciante apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo; extremo que le estará permitido si se basa en argumentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos y máximas de experiencia, o que existan en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar convicción sobre los hechos controvertidos (CNCom. Sala A, 18.7.97, ?Romero Victorica de Del Sel, María del Rosario c/ Qualitas Médica S.A. s/ ordinario?). Lo expuesto basta para desechar este agravio sin más. 2) El segundo agravio ensayado por la concesionaria, como un presunto eximente de su responsabilidad, fincó en imputarle al actor falta de colaboración, en los términos del artículo 11 de la ley 24.240 en tanto frente a la intimación epistolar a que acerque el automóvil a sus talleres para su revisión, omitió hacerlo. Aun cuando es razonable y sería esperable que quien se sintió afectado por la compra de un objeto con vicios redhibitorios preste colaboración a fin de solucionar el inconveniente, de ser ello posible por aplicación de la garantía que prevé la norma antes citada. Sin embargo esta imputación de la demandada no reconoce una consecuencia legal clara; amén que en la causa obraría algún elemento que la tornaría falaz. En principio el referido artículo 11 no impone al usuario, para tener por habilitada la garantía legal, que tenga obligación de concurrir en el plazo de tres meses al vendedor con la cosa adquirida a fin de comprobar sus desperfectos. Por el contrario, una vez anoticiado el vendedor de los reclamos del adquirente (aquí por carta documento reconocida), es aquel quien debe arbitrar los medios para su retiro del domicilio del consumidor y su traslado al taller que corresponda (Picasso, S. y Vázquez Ferreyra, A., Ley de defensa del consumidor, comentada y anotada, T.I, Buenos Aires, 2009, pág. 180). De todos modos, conforme lo informa el Correo Argentino, la segunda misiva enviada por Taraborelli habría sido recibida en el domicilio del actor el 30.9.2009. Ahora bien, el testigo Alejandro Fernández afirmó haber acompañado al actor a la concesionaria ?por octubre de 2009? (fs. 201v:preg. 5), reunión en la que en momento alguno le reclamaron el envío del rodado pues se limitaron a ofertarle otro similar aunque, según el testigo, en condiciones desventajosas. No ignoro que la demandada impugnó la declaración del señor Fernández. Empero su ataque fue por demás dogmático pues se limitó a decir que su declaración era parcial, sin dar motivos serios para tal calificación; y en punto a la presunta concurrencia a la concesionaria, se limitó a negarla sin aportar ningún elemento que avalara sus dichos (fs. 243). Así, en el mejor de los casos para la aquí recurrente, no ha quedado claro que el actor hubiere ignorado todo reclamo prejudicial y menos que se hubiere negado a entregar su vehículo para su revisión. Por el contrario, parece haber concurrido con un testigo a la concesionaria en la época en que fue intimado por carta documento y evaluó con autoridades de la misma posibilidades de arreglo, sin aparentemente valorar una eventual reparación del rodado. De todos modos, lo real es que tales vicios redhibitorios fueron acreditados, y por tal razón debió la demandada cumplir su obligación legal, lo cual claramente evitó. Por lo expuesto entiendo que la queja aquí analizada debe ser desechada con apoyo en este agravio. 3. El recurrente postula que la mera invocación de la privación de uso del automotor es insuficiente para acceder a la indemnización. Sin embargo, he dicho antes de ahora, que entiendo que la sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal (Corte Suprema, Fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065), y sin necesidad de prueba específica. En rigor trátase de un daño emergente que deriva de la objetiva ausencia del rodado o de su falta de disponibilidad, como bien es explicado por mi distinguido colega Dr. Heredia en su voto in re ?Toneguzzo? (esta Sala, 21.9.2006), tesis que ha sido reiteradamente aplicada por la

posición mayoritaria de este Tribunal, (esta Sala, 22.9.2008, ?Ampuero Nora Amalia c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A.? s/ ordinario; id esta Sala, 14.8.2008, ?Aveille, Hernán Esteban c/ Ford Credit Compañía Financiera S.A. s/ ordinario?; íd. esta Sala, 16.3.2009, ?Barbera José Luis c/ Argos Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ ordinario?; íd. esta Sala, 17.4.2009, ?Calandra, Gastón Carlos c/ HSBC La Buenos Aires S.A. s/ ordinario?; íd. esta Sala, 15.5.2008, ?Chalela, Néstor Fermín c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ ordinario?; íd. esta Sala, 14.2.2007, ?Degaetano Walter c/ Fiat Auto Argentina S.A.?; íd. esta Sala, 12.3.2009, ?Giorgi, Carlos Camilo c/ Ford Argentina S.A. s/ ordinario?; íd. esta Sala, 13.5.2008, ?Sasso, Nélica Beatriz c/ Trotar S.A. s/ ordinario?; íd. esta Sala, 6.6.2007, ?Witenko, Gregorio Conrado c/ La Holando Sudamericana Compañía de Seguros s/sumario?). Esta presunción es aplicable cuando es invocado el uso particular del rodado. Pero en los casos en que quien lo reclame postule que el vehículo es utilizado para finalidades distintas del mero uso particular (esparcimiento y traslado del requirente y de su grupo familiar), este mayor daño debe ser acreditado. Igual prueba se requerida si se alega un destino comercial y que su ausencia ha producido un lucro cesante (CNCiv. Sala G, 7.6.1989, ?Seoane, Elsa Marta c/ Formica, Luís Alberto y otro s/ cobro de pesos?; esta Sala, 21.9.2006, in re, ?Toneguzzo Honorio Carlos c/ Columbia S.A. de Seguros s/ Ordinario?). Conforme el relato del actor y las pruebas producidas, no es posible asignar al automóvil otro uso que el familiar o social. Y frente a tal conclusión entiendo que el importe otorgado por la sentencia en estudio, aparece suficiente para atender el predicado daño. Tal agravio entonces, y la apelación sobre los gastos incurridos, deben ser desechados por incumplir, además, con la crítica concreta y razonada que exige el artículo 265 del código de rito. b) Recurso deducido por el Sr. Lanzani: Apeló el actor la sentencia de grado esgrimiendo como único agravio el rechazo de la pretendida indemnización por daño moral (fs. 455/463). Conforme lo impone un abordaje lógico del recurso, el primer aspecto que debo analizar es si la apelación ha sido bien concedida. Como fue dicho, el agravio del actor se limitó a no ser resarcido por daño moral, perjuicio por el que pretendió una indemnización de \$... Es claro que este importe se encuentra por debajo del mínimo de audibilidad que autoriza el artículo 242 del código de rito. Recuerdo, como ya dije en mi voto vertido in re ?Cillo? (esta Sala, 13.10.2010, Cillo, Carlos Alberto c/ Banco Comafi S.A. s/ ordinario), que la ratio legis del ya mentado artículo 242 finca en limitar la intervención del tribunal de apelación a aquellos pleitos en que el valor cuestionado supere el límite legal. Pero tal ?valor cuestionado? no debe ser limitado al monto demandado, pues aún en pleitos donde el quantum del reclamo fuere superior a los \$..., es factible que sean interpuestos recursos donde el agravio efectivo tenga una entidad económica inferior no sólo al importe que constituyó la pretensión original, sino también al umbral fijado por la norma adjetiva. Así fue interpretado reiteradamente por nuestros tribunales durante la vigencia de la anterior redacción del artículo 242 (CNCom Sala A, 8.5.1995, ?Banco Alas Coop. Ltda. s/ quiebra s/ inc. prom. por Jorge Gonzalvez y otros?; íd. Sala A, 30.8.1995, ?Welbus S.A Ltda.? íd. Sala B, 19.2.1996, ?Perelestein de Neguizian Aida?; íd. Sala C, 18.11.1988 ?Jiménez Zapiola Viviendas?; íd., 9.03.89, ?Flores de Russo c/ Flores E.?; íd., Sala D, 10.7.2006, ?Nuevo Banco Santurce S.A s/ quiebra s/ inc. de verificación de crédito por Fainguerch Juan E.?; íd., Sala E, 30.5.1997, ?Banco del Buen Ayre c/ Scrosería?; entre muchos otros). En estas condiciones debo proponer desestimar la apelación deducida por el señor Lanzani. IV. Sólo resta analizar el agravio de la demandada referido a las costas del juicio. Como ha dicho la Sala en la causa ?ABB S.A. c/ Nobleza Picardo S.A.I.C. y F. s/ ordinario? (esta Sala, 16.10.2009; voto del Dr. Heredia), aun cuando la demanda progrese desde lo numérico sólo parcialmente, la noción de vencido que aprehende el art. 68 del Código Procesal ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio, y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base, es procedente que las costas sean impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la parte demandada pagado aquello procedente (CNCom. Sala D, 30.7.1982, LL 1982-D, p. 465; íd. Sala D, causa n° 43.072 ?Toledo, Rolando de Carmen c/ Navarro, Miguel Ángel s/ordinario?, sentencia del 10.4.2007; íd. Sala D, 3.10.2007, ?Ferreira Edgardo Leopoldo c/BBVA Banco Francés S.A. s/ordinario?; íd. 5.6.2008, ?Gaggero, Mercedes Anselma c/Banco Patagonia Sudameris S.A.?; Morello, A., Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados, T. II-B, p. 112, La Plata-Buenos Aires, 1985; Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 2, páginas 60/61, Buenos Aires, 2004). Por ello mantendré lo dispuesto en primera instancia en este punto. V. Conforme lo hasta aquí expuesto propongo al Acuerdo que estamos celebrando, rechazar el recurso de apelación deducido la demandada, con costas de Alzada en su calidad de vencida. También propongo desestimar el recurso articulado por el actor, aunque en este caso estimo que las costas deben ser impuestas en el orden causado, en tanto la decisión fue fundada en argumentos provistos por la Sala. Así voto. El señor Juez de Cámara Dr. Dieuzeide dijo: 1.- Que adhiere parcialmente al voto del señor juez preopinante con las siguientes aclaraciones: a) Mi adhesión parcial merece una aclaración, y es que si se considerara que el actor optó únicamente por la acción redhibitoria y que esto incide no ya solo en la determinación del derecho aplicable sino también en el objeto de la pretensión sujeto al principio dispositivo del proceso (CNCom., esta Sala 19.12.08, conf. voto coincidente de los

dos restantes señores jueces que la componen ?in re? ?Oyarzún Santana,F.D. c/ Daimler Chrysler Argentina S.A.?), sería inexcusable requerir la pericia arbitral prevista por el c.com. 476 (conf. esta Sala, 9.10.2014 ?Gisler, R. c/ Carlos Termini S.R.L.?) puesto que ni la norma ni la doctrina de los autores distingue entre la cosa nueva y la usada, a menos que se aceptara analógicamente -según doctrina judicial citada por antigua doctrina (v. Fernández, R.L. ?Código de Comercio de la República Argentina comentado?, t. II, art. 476, ed. 1948) que es sustituible por la prueba anticipada llevada a cabo en este caso (conf. certificado de prueba de fs. 280).

b) Ahora bien, puesto que el actor, a diferencia del mencionado caso ?Oyarzún Santana,F.D. c/ Daimler Chrysler Argentina S.A.?, en este sí ofreció la ?rescisión? y ?dejar sin efecto? el contrato (v. fs. 19 y 25) -en rigor entiendo que alude a la resolución unilateral, cuyo efecto es el de volver las cosas al estado en que se encontraba (v. Borda, G. ?Manual de Contratos?, nro. 191, p. 136, ed. 1976)-, y el señor juez condicionó expresamente su condena a la demanda a ?la previa entrega y transferencia del rodado adquirido? (v. fs. 410/410 v. de la sentencia, punto I.a de su parte dispositiva), no se trata ya entonces de que el actor determinó el objeto de la pretensión del cuál no se puede apartar el órgano judicial, como en el precedente citado, sino que se trata en mi opinión de la plena aplicación del principio emergente del c.p.c. 163:5. Por lo tanto, entiendo que debe aplicarse el utilizado en numerosos precedentes por este tribunal de acuerdo con lo expuesto por el señor juez Alberti (CNCom. sala D 8.8.80 "Amado J. c/ García Ramos F." E.D. 89-705) según quien "Es indiferente el nombre o calificación atribuido al reclamo, pues los magistrados debemos juzgar sobre pretensiones expuestas por los litigantes, con base en los hechos valorados según las reglas del derecho escrito y de sus preceptos de integración...La denominación empleada por la parte no es vinculante para con su contraria, ni para el juez ni aún para con la misma proponente del "nomen", en tanto de la sustancia del relato se infiera el recto y explícito sentido de lo invocado y solicitado".

c) Por lo tanto, considero que la cuestión puede ser resuelta en el sentido propiciado por el señor juez preopinante, sin requerimiento de la pericia arbitral previa, en razón de lo previsto por la ley nro. 24.240: 11 y conc. (conf. texto según la ley nro. 26.631; v. Sagarna, F.A. en ?Ley de Defensa del Consumidor, Comentada y Anotada? dirigida por Picasso, S. y Vazquez Ferreyra, R.A., t. I, art. 11, p. II.D, p. 174, ed. 2009).

2.- Debo disentir no obstante, en lo que atañe a la indemnización por privación de uso del vehículo, la cual, como la mayoría de los daños, considero que no es presumible y que debe ser siquiera sumariamente acreditada por quien la invoca, lo que no ocurrió en este caso (v. mi voto ?in re? ?Frangella, D.G. c/ Caja de Seguros S.A.? -CNCom. esta Sala 27.12.2010-; ?Peralta A. c/ Seg. Bernardino Rivadavia Coop. Ltda.? -CNCom. esta Sala, 12.3.12-). El señor Juez de Cámara, Dr. Heredia adhiere al voto del Dr. Vassallo.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Rechazar ambos recursos de apelación. (b) Imponer las costas de Alzada al demandado vencido respecto de su propio recurso y distribuirlas en el orden causado en lo que respecta a la impugnación del actor. (c) Atento la naturaleza, importancia, calidad y extensión de las tareas desarrolladas en la incidencia resuelta en fs. 158/160, elevar el honorario allí regulado, aclarado en fs. 167, a \$... (pesos ...) para el letrado patrocinante de la parte actora, Rubén Alberto Urquiza. Por estar apelado solo por alto, confirmar el emolumento allí fijado en \$... (pesos ...) para el letrado apoderado de la parte demandada, Gabriel Isaac Jaijel (arts. 6, 7, 9, 19, 33, 37 y 39 de la ley 21.839).

(d) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen.

Gerardo G. Vassallo Pablo D. Heredia Juan José Dieuzeide
Julio Federico Passarón Secretario de Cámara Correlaciones: Nota al fallo. Carlos E. Tambussi "De vicios redhibitorios y garantía legal. La combinación normativa a la hora de las garantías para el consumidor", Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor, Marzo 2016, Colección Compendio Jurídico.

004101E