

Compraventa De Automotores Reserva De Compra Incumplimiento Responsabilidad Precontractual Perdida De La Chance

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad precontractual. Pérdida de la chance

Se condena a la concesionaria a resarcir la pérdida de chance del actor por responsabilidad precontractual, pues el tenor de los documentos de reserva suscriptos impide concluir válidamente que el actor y la accionada quedaron vinculadas a través de un contrato de compraventa al no consignarse con claridad las condiciones particulares de venta que reflejen el cumplimiento de sus requisitos esenciales.

En Buenos Aires, a los 26 días del mes de abril de dos mil dieciseis reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: ?KARP DAMIAN ARIEL c/ HONDA MOTOR DE ARGENTINA S.A. Y OTRO s/ORDINARIO?, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Ángel O. Sala, Miguel F. Bargalló y Hernán Monclá. Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 246/63? El Juez Angel O. Sala dice: I. La sentencia dictada en la anterior instancia, a la cual me remito en orden a la reseña de la cuestión litigiosa, admitió parcialmente la acción de reembolso de suma más daños y perjuicios intentada por DAMIAN ARIEL KARP contra BAVARIAN MOTOR S.A., condenando a la accionada a pagar la suma de U\$D 4.500 más intereses y distribuyó las costas en el orden causado. Admitió, asimismo, la excepción de falta de legitimación y rechazó la demanda dirigida contra HONDA MOTOR DE ARGENTINA S.A., con costas al actor vencido. El Juez de grado puntualizó que el reclamo de autos apunta a: i) la restitución de las sumas desembolsadas en concepto de reserva y ii) el resarcimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento de ciertas operaciones de compraventa automotor. En primer término, juzgó que en el caso no resulta aplicable la normativa de defensa del consumidor en tanto las operaciones fueron realizadas ?con la intención de proceder a la reventa de los mismos con una utilidad? (fs.16 in fine), por lo que el demandante no iba a ser el consumidor final. Sentado ello, ponderó que no hay controversia en cuanto a que el actor acudió a la concesionaria demandada para ?adquirir? o ?comprar? automóviles y que realizó las ?reservas? señaladas. Desestimó la excepción de prescripción opuesta por la co-demandada ?Bavarian?, con fundamento en que la acción por indemnización de gravámenes ocasionados por incumplimiento contractual se encuadra en el art. 4023 CCiv. que establece el plazo decenal, aplicable en materia mercantil conforme establece el CCom.844, no habiendo transcurrido dicho plazo a la fecha de la demanda. Continuando con el análisis de la cuestión planteada, explicó que las ?reservas? de los rodados fueron documentadas en formularios que llevan impresas las menciones ?recibo provisorio- documento no válido como factura?, un número, el membrete de ?Bavarian? y la advertencia de que el recibo ?deberá ser canjeado por el recibo oficial dentro de las 48 hs. de extendido? y en forma manuscrita se agregaron los datos del actor, el importe entregado, la aclaración de reserva de ciertos automotores, su color y una fecha de asignación (fs. 5 y 6). Sostuvo que la denominación ?reserva? otorgada por las partes genera incertidumbre puesto que su alcance no está establecido legalmente. Manifestó que es preciso ponderar las particularidades del caso en razón de la cantidad de variantes que ocurren en la práctica negocial. Agregó que debe efectuarse un examen sin preconceptos a fin de desentrañar la virtualidad jurídica y fuerza vinculante, prescindiendo de la literalidad de las palabras empleadas para indagar la verdadera esencia del plexo convencional. Advirtió que en las piezas en cuestión no consta un acuerdo de venta, no se identifica a la parte compradora ni a la vendedora, tampoco el objeto de la operación, su precio y modalidad de pago. Por ello, concluyó que la concreción del acuerdo requería indefectiblemente de una instrumentación posterior, por ejemplo de un ?boleto de compraventa?-. Juzgó que recién en tal instancia se hubiera creado el nexo jurídico entre el candidato a la compra y el vendedor ya que en las ?reservas? no se encuentran reunidos de manera inequívoca los elementos esenciales del contrato de compraventa. Estimó que las ?reservas propiamente dichas? o ?reservas puras? subordinan la relación contractual instrumentada en ella a la firma del boleto definitivo por lo que se está en presencia de una condición suspensiva (art. 545 CCiv.), por lo cual la frustración de tal boleto provoca los efectos del art. 548 de dicho Código: la obligación es considerará como si nunca se hubiera formado, razón por la cual el promitente de venta debe restituir lo recibido en carácter de reserva. De ese modo, se condenó a la concesionaria a reintegrar a la pretensora la suma de U\$D 4.500, dado que las partes -por la razón que fuera- no acordaron perfeccionar el negocio: la concesionaria no conminó al actor a concretar las operaciones ni propuso otra cosa y el actor no la intimó a cumplir sino a devolver el monto adelantado. Adicionó intereses a la tasa del 7% anual, desde la fecha de vencimiento de la intimación hasta el efectivo pago. Desestimó los restantes rubros indemnizatorios pretendidos por Karp en tanto medió una suerte de inactividad de ambas partes en orden a concretar las operaciones por lo que juzgó que no existe la posibilidad de endilgar responsabilidad a la concesionaria por la frustración de las mismas, de manera que no se dan los requisitos imprescindibles para admitir la reparación del

daño invocado. En otro orden de ideas, admitió la defensa de falta de legitimación pasiva y rechazó la acción respecto de ?Honda? con fundamento en que la pretensora se vinculó con ?Bavarian? y no con la fabricante y tal ausencia de relación contractual no puede superarse por el hecho que ambas co-demandadas estuvieran ligadas mediante un contrato de concesión. Estimó que el concesionario es un auxiliar autónomo que actúa en nombre y riesgo propios asumiendo la calidad de verdadero comerciante. Sostuvo que el alcance subjetivo de los efectos de la compraventa se limita -en principio al comprador y la concesionaria, siendo un contrato inter alios acta respecto de la fabricante. Las costas relativas al reclamo contra ?Bavarian? fueron distribuidas por su orden en razón de la existencia de vencimientos parciales y mutuos (CPr., 71). Aquellas originadas de la pretensión contra ?Honda? se impusieron al actor en su condición de vencido (CPr., 68).

II. Apeló el accionante (fs.272), quien fundó su recurso con la expresión de agravios glosada a fs. 318/25, cuyo traslado fue respondido únicamente por ?Honda? a fs. 327/30. Las quejas del accionante discurren por los siguientes carriles: i) la inaplicabilidad de los preceptos de la ley de defensa del consumidor, omitiendo el dictamen del Representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 238/40) y soslayando la relación de consumo; ii) el alcance otorgado a la ?reserva? que lo vinculó con la concesionaria; iii) el rechazo del reclamo por daños y perjuicios por incumplimiento; iv) la desestimación de la responsabilidad a la concesionaria por la frustración de las operaciones dada la inactividad de ambas partes; v) la distribución en el orden causado de las costas originadas por el reclamo a ?Bavaria?; vi) la negación de la acción contra ?Honda? y vii) la imposición de las costas al actor por la acción intentada contra la fabricante.

III. 1º) Agravia al actor que el fallo considerara que no se aplica al sub-lite las disposiciones previstas para las relaciones de consumo. Los jueces -en el cumplimiento del deber constitucional de discurrir los conflictos litigiosos- deben examinar autónomamente la realidad fáctica, subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen; atribución que por ser propia y privativa de la función jurisdiccional lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ellos; y que encuentra su único límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la causa petendi o introduzca planteos o defensas no invocadas (conf. CSJN, 18.10.2006, ?Calas, Julio Eduardo c/Córdoba, Provincia de y otro s/acción de amparo?, T. 329, P. 4372). Resulta improcedente el encuadramiento del caso en la normativa del estatuto del consumidor. La ley 24.240 concebía como ?consumidores? o ?usuarios? tanto a las personas físicas como a las jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social (criterio reiterado por la 26.361). El propio accionante expresó en el escrito de inicio que las reservas suscriptas en marzo de 2008 para la adquisición de 11 rodados se realizó ?con la intención de proceder a la reventa de los mismos con una utilidad? (fs. 16 y 16 vta) lo que dirime la cuestión en su contra. Ha sido entendido que cuando una persona física o jurídica adquiere, utiliza o disfruta de bienes o servicios con el propósito final de disponer de ellos con carácter profesional, no resulta aplicable la normativa protectoria del consumidor, pues se haya entonces excluida de tal concepto (ver, en tal sentido, CNCom., sala D, ?Mustang Cargo S.A. c/ Renault Trucks Argentina S.A.? del 27.08.13?, publicado en SJA 22.01.14,93, y esta sala ?D'Trama S.R.L.y otro c/ Peugeot Citroen Argentina S.A. y otro? del 28.5.14). De este modo propicio la desestimación de la queja.

2º). 1. Continuando con el examen de la cuestión planteada, corresponderá tratar aquellos agravios formulados por el actor, concernientes a la existencia de contrato de compraventa automotor y la consecuente responsabilidad de la accionada por la falta de entrega de los rodados -puntos ii) a iv)-. El demandante objeta el rechazo del reclamo por daños y perjuicios originados en el incumplimiento contractual que atribuye a la concesionaria por falta de entrega de los rodados por los que se suscribió la reserva. Agravia el alcance que el Juez a quo otorgó a la ?reserva? al sentenciar que la operatoria quedó subordinada a la firma de -cuanto menos- un boleto. Arguye que los instrumentos en cuestión contienen todos los requisitos del contrato invocado, incluyendo descripción de los rodados y fecha de entrega, y son formularios utilizados habitualmente por lo que el acto no quedó sujeto a condición alguna: existía plazo cierto para la entrega, el cual no se cumplió. Alegó que la falta de entrega de los vehículos lo perjudicó económicamente y los daños sufridos quedaron comprobados mediante las publicaciones en diario ?Clarín? y ?La Nación? y prueba testimonial. Aclara -finalmente- que no existió inactividad de su lado sino que se limitó a esperar la entrega y, ante el incumplimiento de la concesionaria, requirió la restitución de los montos entregados. El accionante sustenta su pretensión en ciertos ?recibos provisorios? referidos nro. 9954 por U\$D 1.000 y nro. 9890 por U\$S 3.500 de marzo de 2008 (fs. 5 y 6 en sobre chico de documentación que tengo a la vista) cuya eficacia para comprobar la existencia de un contrato de compraventa fue desestimada por el a quo. Cabe recordar que los referidos recibos, debían ser canjeados por uno oficial dentro de las 48 hs. de extendidos y dan cuenta de sendas ?reservas? de 4 (cuatro) rodados Honda Civic LXS MT y 7 (siete) automóviles Honda Fit LX MT. Allí se consignó: i) una gama de posibles colores; ii) la ?asignación de diciembre? y ?asignación: octubre/noviembre? y iii) ?cliente a designar?. El tenor de los documentos en examen, impide concluir válidamente que el actor y la concesionaria quedaron vinculados a través de un contrato de compraventa por el cual la concesionaria se comprometió a entregar a Karp la propiedad de 11 rodados hacia el último trimestre de 2008. Valoro al efecto, que no se consignaron con toda claridad las condiciones particulares de la venta, que reflejen el cumplimiento de los

requisitos esenciales de este contrato. En efecto, la compraventa implica el compromiso que una de las partes asume de transferir la propiedad de la cosa, recibiendo como contraprestación el compromiso del otro contratante de pagar un precio (cfr. Belluscio, Augusto C., "Código Civil...", T°6, Astrea, 1998, p. 364). Son requisitos esenciales: a) capacidad, b) consentimiento, c) la cosa, d) pago del precio; siendo que este último ha sido caracterizado como la obligación primordial que la ley pone a cargo del comprador (Belluscio, Ob. Cit., p. 563; y en similar sentido: CNCom., sala A, 23/03/2009, ?Loste, Jorge Víctor c/ Girella, Juan José s/ ordinario?), y, como contrapartida el derecho fundamental del vendedor es cobrarlo. No se advierte en la referida documentación la consignación del precio ni la forma de pago o su fecha de vencimiento. No se identificó a la parte compradora desde que se incluyó la leyenda ?cliente a designar?. Tampoco puede considerarse que se acordó una fecha de entrega de los bienes pues sólo se hizo referencia a la reserva de rodados con la ?asignación de diciembre? y ?asignación: octubre/noviembre), de lo cual se infiere que los automóviles reservados corresponden a la asignación de ciertos meses pero de modo alguno se estipuló un plazo para entregar el bien. Lo expuesto impide juzgar que, en virtud de los instrumentos invocados, con independencia de la denominación que le hayan dado las partes, quedó concluido entre el actor -como comprador- y la demandada -como vendedora- un acuerdo para la venta de rodados. Señalo que no hay otro medio convictivo que permita inferir de algún modo que las litigantes hubieran expresado su voluntad que vincularse contractualmente mediante esta operatoria. Y, a contrario de lo que manifiesta el agraviado, la documentación adjuntada se corresponde a recibo de sumas entregadas en concepto de reserva de ciertos rodados, pero no puede estimarse que se trató de la habitual "Solicitud de Reserva de Vehículo" que comúnmente utilizan las concesionarias con las condiciones particulares de la operación y, en el reverso, impresas las "condiciones generales? de venta. No es el típico instrumento que contiene -en rigor- una fórmula de invitación a ofertar, con lo que la concesionaria podría quedar cubierta en orden al carácter "no vinculante" de esa solicitud (CNCom., sala C, "García, Gabriela F. c/ Taraborelli Automobile S.A. ", del 15.2.08). En consecuencia, comparto la tesis del señor magistrado de grado en el sentido que, la reserva que suscribieron las partes necesitaba perfeccionarse mediante una instrumentación posterior a fin de generar derechos y obligaciones derivados de la compraventa. 2º) 2. Sin desmedro de lo expuesto y aun cuando se admita que el contrato nunca llegó a perfeccionarse, ello no impediría atribuirle, de cualquier modo, responsabilidad civil frente al accionante, no ya de carácter contractual, sino precontractual en virtud de los recibos aludidos (conf. Esta sala, ?Pipan, Ariel F. v. General Motors de Argentina y otro?, del 06.06.07). La posibilidad del tribunal de adecuar de tal modo la pretensión del accionante surge de las directivas del CPR., 163 y del principio iura novit curia y no causa menoscabo alguno en las posibilidades defensivas de la accionada, pues los hechos y la conducta atribuida a cada una de las partes surge clara del escrito de demanda. En el sub-lite se encuentra incontrovertido que existieron actos preparatorios del contrato y tratativas tendientes a su celebración, que pudieron haber generado la expectativa razonable en el actor de perfeccionar el contrato de compraventa de los 11 rodados que pretendía transferir a terceros para así obtener una ganancia. La culpa in contrahendo alude a la omisión de diligencias apropiadas para acceder al perfeccionamiento de un contrato en vía de formación. Aunque los negociadores no estén unidos todavía por un contrato y tengan el derecho de poner fin a las tratativas, deben actuar con lealtad y buena fe; nadie está obligado a contratar, pero sí a impedir que la propia conducta irregular cause el daño ajeno (ver Llambías, "Manual de Derecho Civil. Obligaciones", Ed. Perrot, p. 70 y ss.). La violación de esa expectativa, deriva, como ya he dicho, en la responsabilidad precontractual (aquiliana) y autoriza el resarcimiento del daño al interés negativo o de confianza (v. Rezzónico, "Principios Fundamentales de los Contratos", Astrea, p. 406). Los elementos arrimados a la causa me persuaden de la responsabilidad en este sentido de la accionada, tal como desarrollaré a continuación. Las partes son contestes en cuanto a la existencia de las reservas y que la operación no se concretó. Sin embargo discuten la causa que impidió formalizar finalmente el acuerdo. Karp señala que a pesar del tiempo transcurrido, ?Bavarian? jamás la notificó sobre la disponibilidad de los rodados por lo que solicitó la restitución de las sumas, luego de reclamos verbales infructuosos. Por su parte, la concesionaria expresó que el accionante no tenía el dinero para cancelar el precio de los rodados por lo que propuso distintas variantes para utilizar el monto de la reserva en otras operatorias que describió y que no se concretaron y agregó que jamás se le solicitó la restitución de los fondos. Corresponde a cada parte acreditar el sustento fáctico de su pretensión, defensa o excepción sin interesar su condición de actor o demandado de cada una (CPR., 377). Es que la carga de la prueba actúa como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no prueba los hechos que debe acreditar, pierde el juicio (esta sala, ?Mosquera, Norberto M. c/ Rodríguez Castelos, J.?, del 28.6.13, entre otros). De este modo, la posición de cada litigante se ve afectada fatalmente por la inobservancia de las cargas probatorias que le son exigibles (cfr. esta sala, ?Aviel Distribuidores de Grandes Marcas S.R.L. y otro c/ Garbarino S.A?, del 23.5.12, entre otros). En este marco, examinados los medios convictivos producidos en autos, encuentro que ha quedado constatado que el accionante remitió intimación a devolver el monto dado por las reservas (fs.8, 8bis y 8 ter, del sobre documentación que tengo a la vista) quedó debidamente comprobada mediante la prueba informativa al ?Correo Argentino? de fs. 159. La referida misiva no mereció réplica de la concesionaria, quien -por su parte- no aportó prueba alguna tendiente a

comprobar -aunque sea indiciariamente la configuración de los hechos que alega. Se limitó a negar -sin fundamento- la intimación recibida. El silencio de ?Bavarian?, permite inferir que se admitió la procedencia sustancial del reclamo (cfr. art. 919 CCiv. -y en el mismo sentido se sitúa el actual art. 263 del código unificado- que el silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, sino en los casos que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes?. Esta última es la hipótesis que considero aplicable en la especie. En principio se dice que quien calla no confiesa, sin embargo es cierto que no niega. Una de las tres excepciones a que se refiere la norma, hace hincapié en la obligación de explicarse ?a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes?; porque si existen antecedentes entre las partes, relaciones exteriorizadas, y una de ellas, en el encadenamiento lógico de esas relaciones calla, el silencio resulta comprometedor (cfr. Belluscio, A.C. - dir.-, ?Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado?, Tº IV, Astrea, 1988, pág. 135). De modo que, quien teniendo la concreta posibilidad, el interés y el deber de hablar, y en especial de contradecir, omite conscientemente hacerlo frente a aquellos a quienes debería declarar su oposición, hace una declaración silenciosa de consentimiento o manifiesta indirectamente su asentimiento (cfr. esta Sala, ?Beller, Liliana Leonor c/ Provincia Seguros S.A.?, del 23.5.08, ?Castelo, A. c/ Plan Rombo S.A. y otro?, del 19.3.10, ?Diperk Argentina S.A. c/ Cencosud S.A. y otros? del 27.8.15, entre otros). Merece la pena remarcar que ?el hombre de negocios se mueve en una atmósfera en la que domina soberana la buena fe, y la buena fe no tolera que nadie se atrinchere detrás de un silencio cuando su silencio puede tener apariencia exterior de consentimiento? (Belluscio, ?Código Civil? ob. cit.). Es en este contexto que debe analizarse el comportamiento de la demandada. ?Bavarian? reconoció la existencia de las ?reservas?, guardó silencio frente a la intimación y no produjo prueba que avale la versión de hechos dada en este proceso. Cabe ponderar además, que a pesar de que reconoció la operación y fue intimada formalmente, no puso a disposición de la contraparte la restitución de los montos recibidos. Así, su silencio adquirió valor de manifestación tácita y asertiva del reclamo del actor contenido en la misiva sustentado en la falta de concreción de la operación al no haberse comunicado la disponibilidad de los bienes. De lo expuesto se advierte que la codemandada ?Bavarian? ha incurrido en culpa o negligencia desde que, a pesar de haber recibido las sumas de la reserva de los automóviles nada responde a la intimación recibida. Advuértase que su postura defensiva gira en torno a atribuir la frustración del posible acuerdo al actor por la falta de fondos para pagar el precio, todo lo cual no fue demostrado en la causa. De este modo, debe afrontar la responsabilidad por los daños ocasionados, aunque no en la extensión que pretende el accionante. Karp solicitó como resarcimiento el monto correspondiente a la ganancia que tenía previsto percibir con la reventa de los rodados, lo cual se encuadra en un reclamo por ?lucro cesante?. Implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que el acreedor habría podido razonablemente obtener de no haberse producido el incumplimiento. El lucro cesante no se presume, por lo que corre a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia (conf. Belluscio-Zannoni, ?Código Civil comentado, anotado y concordado?, t. II, pág. 720, ed. Astrea 1987). No puede juzgarse que en el sub-examine quedara comprobada la configuración de este perjuicio pues resulta exigua la evidencia presentada a tal fin. Si bien, los testigos que comparecieron a la causa indicaron su intención de comprar al actor rodados -y hasta declararon el precio de la futura operación- (v. prueba testimonial a Gaivironsky a fs. 134 y Ramos fs. 170), lo cierto es que Karp ni siquiera tenía acordado con la concesionaria el precio de compra de los automotores, con lo cual no puede presumirse que la ganancia que tenía en miras fracasó sólo por el incumplimiento de la demandada. Sin embargo, el principio iura novit curia otorga la facultad a los jueces de calificar de derecho los hechos litigiosos con indiferencia del invocado por las partes (CSJN, in re ?Peralta Joaquín Alberto c/ AFIP? del 23.05.06, entre otros). De este modo, comprobado el comportamiento reprochable de ?Bavarian? pues frustró la posibilidad de Karp de obtener una ganancia (cfr. CNCom., esta Sala, ?Pol, Claudio H. c/ Telinver S.A.?, del 04-03-09); se advierte la existencia de ?pérdida de chance?: su característica es ser más que una posibilidad pero menos que una certeza. (López Herrera, E., ?Teoría general de la responsabilidad civil?, Lexis nexis, 2006, p. 137); Tal probabilidad perdida es considerada un valor en si misma y constituye un daño cierto que debe ser resarcido por quien lo provocó. Empero la indemnización no se asimila al beneficio dejado de percibir, sino la suma que determine el juez, de acuerdo a las probanzas que se aportaron a la causa y a las reglas de la sana crítica (cfr. Belluscio, ?Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado?, Tº II, Ed. Astrea, p. 716 y esta Sala, ?Rius Gustavo G. c/ Banco Francés S.A.?, del 10-04-07). La conducta de la concesionaria ha interrumpido un proceso que razonablemente pudo conducir a la actora a obtener una utilidad -pérdida de chance- más no se trata de una privación de una ganancia cierta a la cual tenía título y derecho la reclamante al verificarse el incumplimiento contractual -lucro cesante- (cfr. CNcom., sala C, ?Top Tpy's c/ Hasbro Arg S.A.?, del 19.2.08). De esta manera, en razón de las facultades concedidas por el CPPr., 165 corresponderá condenar a la concesionaria a pagar la suma de \$ 10.000 en concepto de ?pérdida de chance? más los intereses desde la fecha de mora fijada por el a quo, a la tasa que se indicó en el fallo de grado -que no fueron materia de agravio-. Por las consideraciones vertidas propongo al acuerdo la admisión parcial de la queja del actor, imponiendo las costas de Alzada en

el orden causado atento a la inexistencia de controversia. 3º) La responsabilidad atribuida a ?Honda?: Adelanto que propicio la desestimación de la queja con fundamento en el lineamiento de este tribunal en reiteradas oportunidades, en el sentido de que no puede responsabilizarse a la fabricante por el incumplimiento de la agencia automotriz, salvo en el caso de que haya mediado conducta antijurídica que le sea imputable al concedente (esta Sala, "Schmitlein, Juan Ramón y otro c/ General Motors de Argentina S.A. y otro", del 24.02.09, "Cisneros, Inés Beatriz y otro c/ Taraborelli S.A. y otro", del 22.12.09, ?Pirelli Paredes c/ La Buenos Aires Seguros y otros?, del 29.12.14, ?Pons, Osvaldo José c/ Francisco Osvaldo Díaz S.A. y otro? del 4.3.16, entre otros). No advierto en el sub-lite elemento alguno que permita apartarme de tal doctrina, no habiéndose comprobado en la especie conducta reprochable a ?Honda? que sustente la condena en su contra. No desconozco que existe subordinación entre la concedente y la concesionaria, sin embargo tal dependencia lo es con la finalidad de lograr una eficiente distribución del producto fabricado o comercializado por el concedente, pero no significa, por lo general, que quien se desempeña como concesionario pierda su independencia jurídica y patrimonial pues se trata de un comerciante independiente que realiza las ventas en su nombre y por su cuenta y que tiene poder de disposición, por lo que los contratos que celebra con terceros recaen sobre su patrimonio generando su propia responsabilidad (esta Sala, ?Paredes, Margarita c/ Trotar S.A. y otra?, del 28.9.07), no pudiendo responsabilizarse al fabricante salvo en el caso de que haya mediado conducta antijurídica que le sea imputable al concedente (esta Sala, ?Arabi, Hugo Antonio c/ Fiat Auto Argentina S.A.?, del 26.4.04), cosa que -tal como mencioné- no ha quedado probada en autos. En igual orientación se ubica la jurisprudencia de la sala C de esta Cámara al indicar que ?...el concesionario es quien se obliga, entonces frente a terceros; y lo hace, en principio, sin comprometer la responsabilidad de la concedente...? (?Cardelli, N.J. c/ Fiat Crédito y otro...? del 28.8.12). Afirmó in re ?Barro, M. c/ Drago Beretta y otros?, del 28.8.09, que el alcance subjetivo de la compraventa invocada al demandar se agotó en las personas del actor y la concesionaria siendo ese contrato res inter alios acta respecto de la terminal y ponderó el Tribunal que la documental no involucraba a la fabricante, no habiéndose manifestado que la ejecución del contrato hubiese quedado sujeta a una conducta de la terminal ni condicionada a su aceptación. La sala D, también se manifestó en esta cuestión. En la misma línea, señaló que el concesionario no es representante del concedente pues actúa en interés y en nombre propio quedando directamente comprometido como vendedor, siendo el fabricante un tercero ajeno al contrato y por lo tanto no resulta alcanzado por sus efectos; desde la órbita contractual el fabricante carece de responsabilidad ante el incumplimiento del concesionario en la compraventa que concertó con el adquirente particular. Distinta solución sería si la concedente hubiera tenido participación activa en el hecho generador del daño o en el caso que se imputaran vicios de fabricación (Lalanne, G.A. c/ Fiore S.A. y otro? del 1.4.08). Por su parte, la Sala A in re ?Tensolac S.A. c/ Alra y otro?, del 27.12.12, destacó la calidad de empresarios de ambas partes que determina que entre ellos no haya transmisión de riesgos, sino que cada una asuma los propios, uno como fabricante o importador y el otro como comerciante que vende al público esos productos (cfr. Villegas, Carlos G., "Contratos mercantiles y bancarios", TºI, Buenos Aires, 2005, pág. 755); indicó que el concesionario es un empresario independiente, que obtiene sus ingresos de la diferencia entre el precio de compra de los productos al concedente y del precio de venta al público. Esa diferencia constituye su ganancia y con ella debe afrontar todos los gastos y riesgos de su negocio, así como la amortización de sus inversiones, siendo la terminal -en principio- ajena a esa relación, sin resultar alcanzada por sus efectos; concluyó que las concesionarias no actúan por cuenta y orden de la concedente, sino que lo hacen en nombre e interés propios, siendo, en definitiva, las primeras quienes contratan directamente con el cliente. Por todo ello, entiendo que en el subexamine no puede atribuirse responsabilidad a la concedente por el incumplimiento de su concesionario toda vez que no se acreditó que haya mediado conducta antijurídica del primero. No se advierte elemento convictivo que revele una actuación de ?Honda? reprochable o contraria a la normativa, máxime cuando no intervino en la operatoria entre el actor y su concesionaria, siendo insuficiente para condenarla el carácter de concedente que destaca el apelante. Propongo en consecuencia, desestimar la queja del accionante, con costas de Alzada a cargo del actor dada su calidad de vencido (CPr., 68). 4º) 1. Critica el demandante el modo en que se impusieron las costas de primera instancia, con relación a la demanda contra ?Bavarian?. La responsabilidad atribuida a la concesionaria, que fundó la condena en su contra, justifica que se revoque la decisión de grado en este punto (CPr., 279). Corresponde, entonces, que las costas de primera instancia se impongan a la accionada en virtud del principio objetivo de la derrota, no advirtiéndose elementos que permitan apartarse del mismo (CPr., 68). 4º) 2. En razón de que fue desestimada la demanda interpuesta contra ?Honda?, las costas de ambas instancias, serán a cargo de la pretensora pues no se advierten elementos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota (CPr., 68). IV. Por las consideraciones expuestas propongo al Acuerdo admitir parcialmente el recurso del actor y, en consecuencia, modificar el fallo de grado en los siguientes términos: i) condenar a ?Bavarian? a pagar al demandante la suma de \$ 10.000 en concepto de ?pérdida de chance? más los intereses señalados ut supra, ii) imponer a la concesionaria las costas de primera instancia por la acción entablada en su contra (CPr.68), iii) imponer por su orden las costas generadas en Alzada por la acción entablada contra la concesionaria y iv) confirmar el rechazo de la acción contra ?Honda?, con costas de ambas instancias a

cargo del actor (CPr. 68). El Señor Juez de Cámara, Miguel F. Bargalló dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido. Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, Hernán Monclá adhiere a los votos que anteceden. Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores Hernán Monclá, Ángel O. Sala y Miguel F. Bargalló. Ante mí: Francisco J. Troiani.

FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA Buenos Aires, 26 de abril de 2016. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: Admitir parcialmente el recurso del actor y, en consecuencia, modificar el fallo de grado en los siguientes términos: i) condenar a ?Bavarian? a pagar al demandante la suma de \$ 10.000 en concepto de ?pérdida de chance? más los intereses señalados ut supra, ii) imponer a la concesionaria las costas de primera instancia por la acción entablada en su contra (CPr.68), iii) imponer por su orden las costas generadas en Alzada por la acción entablada contra la concesionaria y iv) confirmar el rechazo de la acción contra ?Honda?, con costas de ambas instancias a cargo del actor (CPr. 68). Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por Secretaría. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13). HERNÁN MONCLÁ
ÁNGEL O. SALA MIGUEL F. BARGALLÓ FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA

Correlaciones: Murex Argentina SA c/Abbott Laboratories y otro s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala A - 01/04/2014
008491E