

## Vicios Redhibitorios Compra De Vehiculo

### JURISPRUDENCIA

### Vicios redhibitorios. Compra de vehículo

En el marco de un

juicio ordinario, se hace lugar parcialmente al recurso interpuesto pues ninguna de las pruebas merítadas permite de por sí o al menos de manera presuncional establecer que el motivo determinante de la ruptura del motor fue el mal uso dado por el accionante al objeto adquirido o bien que la destrucción obedeció a la mera antigüedad del rodado. En la Ciudad de Mendoza, a los veintinueve días del mes de octubre de dos mil dieciséis, reunidas en la Sala de Acuerdo las Juezas de Cámara Silvina Miquel, Marina Isuani y Alejandra Orbelli, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 117.262/51.668, caratulados: "GARÓFALO, JUAN JOSÉ C/MOTORSPORT S.A. P/ORDINARIO", originarios del Vigésimo Primer Juzgado Civil de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de fs. 318/324. Practicado el sorteo de ley queda establecido el siguiente orden de estudio: Miquel, Isuani, Orbelli. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantea las siguientes cuestiones a resolver. Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? Segunda cuestión: en su caso, ¿qué solución corresponde? Tercera cuestión: costas. Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Jueza de Cámara Silvina Miquel dijo: I.- En primera instancia se rechazó la demanda por vicios redhibitorios incoada por el Sr. Juan José Garófalo contra Motorsport S.A., se impuso costas y se reguló honorarios. Para resolver de tal modo la sentenciante que previno consideró que no se acreditó en la causa el carácter oculto del vicio alegado y sí se probó la negligencia del actor al momento de asesorarse para comprar el vehículo a la accionada. Adujo que tampoco quedó acreditado que el defecto fuera anterior a la adquisición de la cosa, tras lo que expuso que el pretensor no realizó el examen elemental que la compra de un camión usado exige. Tuvo en cuenta además que la accionada sostuvo que el vehículo funcionaba perfectamente, tenía el lubricante adecuado y no perdía ese fluido, tras lo que concluyó en que resulta imposible que antes de que se perfeccionara la operación la cosa tuviera algún vicio. Valoró en lo sucesivo que el perito no pudo establecer las causas que ocasionaron que el motor del camión presentara los daños referidos en el acta notarial acompañada al proceso. Observó que el testigo que reparó el camión atribuyó el desperfecto a un "desgaste total del motor" y que otro mecánico explicó que la concesionaria demandada realizaba una tasación y, conforme el estado del vehículo, decidía si se aceptaba el mismo para la venta. Añadió que, según la misma fuente, antes de proceder a la rectificación de un rodado pueden observarse síntomas. Tuvo de tal modo para sí que con la más mínima diligencia el actor debió haber advertido el vicio, de haber existido el mismo, sin perjuicio de que aquel no cumplió con la carga de acreditar que el defecto era anterior a la adquisición de la cosa. Finalmente interpretó que el hecho que el vehículo haya permanecido luego de su adquisición en un taller de carrozado no habilita a presumir que el vicio era anterior, más aun cuando un testigo declaró que la reparación duró aproximadamente un mes y medio, pero dijo no recordar que el rodado haya permanecido todo ese tiempo en el taller. II.- A fs. 340/349 la actora expresa agravios, solicitando que se revoque la sentencia dictada en primera instancia y se admita la acción "quanti minoris" intentada por su parte, con más los daños y perjuicios. Se queja porque no fue correctamente valorada prueba esencial incorporada al proceso, y porque se tergiversaron hechos conducentes. Aduce que según la testimonial del Sr. Vázquez- presidente de Los Virreyes S.A.- y del Sr. Vila, los trabajos de montaje del portacontenedor realizados en el automotor adquirido por la accionante demandan aproximadamente un mes y medio; añade que la facturación de dichas tareas es de fecha 10/02/2.011 y que su parte retiró el rodado conduciéndolo normalmente. Afirma que en estas condiciones se debe concluir en que no se está ante un desgaste normal de los componentes de un vehículo usado, sino ante un daño súbito, producido por un vicio oculto, desde que, si el camión hubiera efectuado la falla que indicaron los testigos Rodríguez, Laura y Galbani en el taller donde le instalaron el portacontenedor, lo hubieran advertido. Objeta la consideración contenida en la sentencia respecto de que en materia de automotores lo menos que puede exigirse a un comprador diligente es que pruebe el vehículo que va a adquirir y que se haga asesorar por un experto. Alega que tal exigencia no es aplicable al caso, donde la vendedora demandada es una empresa dedicada a profesionalmente a la compra de automotores nuevos y usados. Invoca también que debe valorarse la confianza en el profesionalismo del cocontratante, que determinó al actor a efectuar el negocio. Cuestiona que la sentencia haya dado credibilidad a la afirmación de la demandada relativa a que el camión funcionaba perfectamente, tenía el lubricante adecuado y no perdía el mismo. Opone a ello los dichos del testigo Laura, según el cual por el golpe que se sentía se revisó los inyectores con el camión en marcha, se aflojaron los inyectores uno por uno para ver si se iba el ruido y, como no se iba, se paró el motor y se sacó el aceite del cárter, tras lo que se empezó a encontrar viruta en el tapón. Se agravia asimismo porque la sentenciante sostuvo que el actor no pudo probar que el vicio existía al momento de la adquisición. Remite a lo expresado por los testigos Vázquez y Vila, para concluir en que los trabajos comenzaron apenas el camión fue entregado

por la concesionaria, a fines de diciembre del 2.010. Subraya que conforme a la factura de fs. 07, otorgada por los Virreyes S.A. y reconocida a fs. 107, se acreditó que el camión fue retirado al 10/02/2.011. Agrega que quedó demostrado con la testimonial del Sr. Galbanoi que el desperfecto se presentó en el primer viaje con destino al departamento de San Martín. Esgrime que dichos elementos probatorios e indicios permiten reconstruir a la perfección las circunstancias fácticas que rodearon al caso, en la forma que fue esbozada al momento de la demanda. Insiste en que de tal manera se probó que el actor sólo pudo constatar el estado del vehículo mediante su puesta en marcha dentro de la concesionaria y que allí nada indicaba la existencia de algún desperfecto. Sostiene que no han logrado ser demostrados los argumentos de la demandada relativos a que la unidad tenía quince años de antigüedad, varios kilómetros y que cualquier defecto que sufriera se presentó después de la celebración de la compraventa, debido a la manipulación o mal uso del actor. Apunta a que de la pericia rendida surge que sólo se ha contado con la descripción de daños realizada por la Esc. Bunjeil de Leda en el taller del Sr. Laura y que no se pudo establecer con precisión la causa de los desperfectos. Denuncia como falso el argumento del demandado respecto de la supuesta utilización por el actor de productos (aceite y filtro) de calidad inadecuada y un uso indebido. Aduce que el camión no fue utilizado desde su retiro hasta la finalización de los trabajos de carrozado y que el Sr. Rodríguez declaró que hizo un cambio de filtro y mangueras, pero que ello fue posterior a la verificación de la falla que obligó al remolque. Advierte que resulta contradictoria la conducta de la demandada que afirma que la Motorsport S.A. no tenía ninguna obligación con el Sr. Garófalo respecto al desperfecto sufrido por el camión, pero se comprometió a visitar el vehículo en el taller donde se encontraba, según lo expresado en la Carta Documento N993631766 y en la testimonial del Sr. Caballero. Alega que es perfectamente posible que el automotor arrancara, no tuviera signos de problemas en el motor y sólo con la exigencia del viaje aquellos se hicieran presentes. Insiste en que el testigo Laura afirmó que el daño se produjo de repente y debido a un problema de apriete en los cojines, bielas o bancadas. Destaca que el vehículo pasó la revisión técnica de la empresa demandada, en donde no percibió ningún inconveniente, lo que igualmente ocurrió en la empresa donde se instaló el portacontendor.

Argumenta finalmente sobre las razones que conllevan a declarar procedentes los daños. III.- A fs. 353/362 la demandada contesta, solicitando el rechazo de la apelación por las razones que expone y a las que remito en mérito a la brevedad. IV.- A fs. 367 toma intervención Fiscalía de Cámara. V.- La solución. La queja reúne los requisitos exigibles para que proceda su tratamiento, lo que me lleva a descartar toda posibilidad de que se declare la deserción del recurso que propugna la apelada (art. 137 CPC). Dicho lo anterior aclaro que por aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial la cuestión sujeta a debate debe resolverse, en principio, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Código Civil (sin perjuicio de lo dispuesto por los arts. 473 y 476 del C. de Com.). Esta decisión, acorde con el marco que brinda el debate y con las nociones de consumo jurídico o hechos cumplidos bajo el imperio de la legislación derogada, no implica soslayar las nuevas normas imperativas o indisponibles que fueran aplicables. Sí quedan no obstante al margen las disposiciones más beneficiosas previstas en el nuevo ordenamiento para consumidores y usuarios, dado que en la instancia anterior se descartó- con acierto- que el litigio involucre una relación de consumo.

El problema de la aplicación temporal de la ley no se agota sin embargo con el esquema básico que he planteado, dado que las normas de naturaleza procesal contempladas en la nueva legislación son en este caso de aplicación inmediata. Los preceptos insertos en el Código Civil y Comercial constituyen por lo demás doctrina interpretativa de los plasmados en el Código derogado, por diversas razones, algunas de las cuales están especialmente vinculadas con que, salvo contadas excepciones, existe una marcada compatibilidad entre ambos ordenamientos en lo que atañe a las cuestiones que son específicamente contenciosas en esta causa (Galdós, Jorge M., El art. 7, CCCN y algunas reglas de derecho transitorio en materia de responsabilidad civil, Editorial Rubinzal Culzoni, Cita: RC D 5/2016. En el mismo sentido puede verse: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala I, 17/05/2016, ¿Oses, Mario Oscar c. Di Giorgio, Gustavo Raul s/ daños y perj. incump. contractual (exc. estado)?, Publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2016 (junio), 06/06/2016, 15, Cita Online: AR/JUR/24052/2016). Precisiones al margen llega el momento de establecer que nos enfrentamos al reclamo de una garantía que participa del denominado deber de saneamiento que, vigente el régimen derogado, en el marco de los contratos traslativos a título oneroso cubría tanto los casos de evicción como los defectos en la materialidad de la cosa, cuyo reclamo podía ser canalizado por vía de la acción redhibitoria y la acción estimatoria o ¿quanti minoris? (Wayar, Ernesto, Evicción y vicios redhibitorios, Ed. Astrea, Bs. As., 1.992, T. II, pág.129). Cualquiera de esas dos últimas alternativas requería para su funcionamiento la previa determinación relativa a la existencia de los denominados ¿vicios redhibitorios?, con ajuste a las reglas previstas en los arts. 2.164 a 2.181 del Código Civil, el primero de los cuales definía que: ¿Son vicios redhibitorios los defectos 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 de haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella?. El fundamento último de la obligación de garantía así regulada anidaba- al igual que ocurre hoy en día, por cierto- en la buena fe. Es allí adonde hallaba y halla sustento la obligación que pesa sobre el vendedor de procurar que la cosa transmitida tenga utilidad para el adquirente o, en defecto de ello, funcione la garantía a su

cargo (Rezzónico, Luis M., Estudio de los contratos en nuestro derecho civil, Depalma, Bs. As., 1.958, pág. 230). Comparto de cualquier modo con la misma doctrina citada que el régimen velezano no daba cabida a interpretaciones exageradas, que extremaran la exigencia de orden moral de tal modo que se entendiera que el vendedor estaba obligado a declarar todos los defectos de la cosa o todas las circunstancias extrínsecas que podían influir sobre la venta. Tampoco se exigía a aquél responder por cualquier defecto o inconveniente que el bien vendido presentara. Por el contrario, para el adquirente se abría la posibilidad de reclamar la garantía sólo en caso de que los defectos de la cosa reunieran las especiales condiciones establecidas por la ley. El principio de buena fe, por tanto, no podía funcionar como una excusa para evadir esos presupuestos. En paralelo tengo presente que la responsabilidad que se atribuía al enajenante en el viejo código se independizaba en estos casos de todo reproche a título de culpa o dolo. Es decir, más allá de la relevancia que en ciertos supuestos podía en el sistema de Vélez evidenciar la conducta del transmitente, lo importante era asumir que, por la naturaleza de la imputación, este último no podía liberarse probando su falta de culpa o intención de dañar. En resumidas cuentas, dentro del régimen del Código Civil, para que pudiera hacerse efectivo en favor del adquirente este particular supuesto de responsabilidad objetiva, simultánea y necesariamente debían hallarse reunidos los siguientes presupuestos: a) debía tratarse de un vicio "oculto"; b) debía ser un vicio "grave"; c) el origen del vicio debía encontrarse de manera "anterior" o "concomitante" al acto de transmisión y d) el vicio tenía que ser "desconocido" por el adquirente (Wayar, cit. pág.137). El primero de esos recaudos emergía del ya citado art. 2.164, que exigía en juicio la comprobación relativa a la existencia de un defecto oculto en la cosa transmitida que tornara a la misma "impropia para su destino". Eso podía darse, sea que quedara en virtud del defecto suprimida la posibilidad de uso de la cosa o, simplemente, que se viera la misma disminuida en su funcionalidad de tal modo que, de haberlo sabido el adquirente, no la habría adquirido o bien habría dado menos por ella. Con este criterio, en materia de automotores se consideró por ejemplo "vicios ocultos", entre otros, a la falla en el sistema de dirección de un vehículo que había provocado su vuelco, o a la producida en la instalación eléctrica, que podía repetirse causando daños a la persona o bienes del comprador (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 05/10/2.001, "D.B. de M, c/ Sevel Argentina S.A. y o/s.", LL 2.002-A- 861 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 21/11/2.000; "Artemis Construcciones S.A. c/ Diyón, S.A. y ot.", LL 2.001-B-839). Aceptado era, por otro lado, que no cualquier defecto facultaba al adquirente a ejercer las denominadas "acciones edilicias" sino que, para que esto ocurriera, además de oculto, el vicio debía revestir importancia o gravedad. Esa determinación no requería que la cosa revistiera una total inutilidad, o que en razón del defecto debiera la misma convertirse en un objeto definitivamente inservible o irreparable. Bastaba que ella resultara inadecuada para cumplir su función normal, aunque de alguna manera la cumpliera, según lo que resultara de la apreciación judicial. El vicio oculto se contraponía además en aquel ordenamiento con el vicio aparente, que podía caracterizarse como aquel que se presentaba de manera notoria, ostensible, sin necesidad de exámenes especiales. Así, el defecto aparente que liberaba según el Código Civil de responsabilidad al enajenante era el que podía ser advertido por el adquirente, por ser visible o reconocible a simple vista, o mediante un sencillo examen efectuado al momento de la entrega de la cosa, de acuerdo a la práctica seguida en la vida de los negocios. En ese entendimiento se establecía que, cuando los vicios podían fácilmente conocerse y, no obstante, el comprador efectuaba la adquisición, era presumible, "iuris et de iure", que los conocía y que, a pesar de su existencia, había querido igualmente incorporar la cosa a su patrimonio (arts. 2.170 y 2.173, última parte, Cód. Civ. Véase también: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 15/08/90, "Di Luzio Héctor y ot. C/ Cerramientos y Divisiones SRL", con nota de Gaviña, Ricardo, Los vicios aparentes y ocultos en la compraventa comercial y el pago, en LL 1.992-C- 342; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, 07/05/2.003, "M.V.R. c/ M. L.", en LL 2.003-E, 561). La doctrina no descartaba de todos modos la existencia de "situaciones intermedias", que eran aquellas en las que, pese a hacerse visibles algunos efectos del vicio al momento de la adquisición, el defecto en sí no podía ser detectado porque no se estaba ante manifestaciones "evidentes" de su existencia sino ante defectos "equivocos". En tales supuestos, se concluía en que no era posible hablar de apariencia que quitara al vicio su carácter de oculto (véase, de mi autoría: Responsabilidad por vicios redhibitorios en los contratos civiles, comerciales y de consumo, en "Derecho de los Contratos - Técnica de la contratación actual, Coord. Pérez Hualde Fernando, Ad Hoc, Buenos Aires, 2008 pág. 176 y ss). En cualquier caso, la doctrina reconocía las dificultades que implicaba determinar si la conducta del adquirente había sido efectivamente diligente en la constatación. En función de ello, se ensayaban distintas posiciones extremas y otras intermedias, que hacían jugar en la valoración los conceptos de buena fe y otras normas contenidas en el mismo código (arts. 512 y cc.) o bien sostenían que la ponderación no podía prescindir de la práctica usualmente seguida en los negocios del tipo, tomando como pauta el comportamiento que habría desplegado un adquirente medio. En este marco, el auxilio de un experto sólo era requerido cuando lo ameritaba la envergadura de la operación o su complejidad, medida en relación con quien actuaba como adquirente ("Responsabilidad...", cit., pág.178). Como dije, según aquel ya citado art. 2.164 del C.C. el vicio que acarrearla la obligación de responder del enajenante debía además reconocer su origen en una época anterior, o ser contemporáneo "al tiempo de la adquisición". Si, por el contrario, el defecto tenía su génesis con posterioridad a la

adquisición, no había modo de responsabilizar por él al enajenante, salvo que se diera alguno de las hipótesis excepcionales que la ley contemplaba (v.g. art. 1.525 C. Civ.), las cuales, aclaro, nada tienen que ver con el caso bajo examen. La cuestión se vinculaba- como también ocurre en la actualidad- con las nociones de título y modo, que se relacionaban, además, con la naturaleza misma de las cosas objeto de la contratación. Así, tratándose de bienes inmuebles, el dilema se discernía con ajuste a los arts. 577, 2.377 y 3.265 C. Civ., constituyendo el momento de la tradición el límite máximo para que la aparición del vicio generara la obligación de responder. En aquellos otros casos en que el "modo" era la "inscripción constitutiva"- v.g. automotores- la solución presentaba facetas controversiales, aunque la opinión dominante consideraba que el artículo mencionado había sido pensado en el marco de un sistema que no conocía las inscripciones constitutivas, por lo que no podía aplicarse sin cortapisas para hipótesis no contempladas por el legislador en las que, por ende, la traslación de riesgos debía entenderse producida en el instante mismo en que se había transmitido el "corpus" (López de Zavalía, Fernando, La garantía por vicios ocultos, en Contratos- Presupuestos, Dir. Vallespinos- Ed. Advocatus, Córdoba, pág. 252 y Teoría de los Contratos, Parte General, Zavalía, Bs. As., 2.003, T. I, pág.789). En cuanto al aspecto probatorio, el Código Civil hacía pesar sobre el adquirente la carga de justificar no sólo la existencia misma del daño, sino también la concurrencia de todos aquellos presupuestos necesarios para que se tornara exigible la garantía. Esa carga- que en el caso hizo valer a rajatablas la magistrada que previno- estaba consagrada en el art. 2.168 del Código Civil que disponía: "Incumbe al adquirente probar que el vicio existía al tiempo de la adquisición, y no probándolo, se juzga que el vicio sobrevino después". Aquella imposición en cabeza del adquirente se vio no obstante mitigada por la doctrina y la jurisprudencia que consideraban válido recurrir a presunciones o a las reglas de la sana crítica cuando no existían elementos que de manera categórica permitieran establecer exactamente la fecha en que el defecto había tenido origen. Lo mismo ocurrió en aquellos casos en los que, por vía de la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, se hizo pesar sobre el accionado la comprobación relativa a la inexistencia del defecto. Esa es, reconozco, la tesitura en la que se enroló el Máximo tribunal local en el fallo al que insistentemente ha hecho mención la actora en ambas instancias (S.C.J. Mza., 07/10/2013, causa N° 107.635, caratulada: "Scollo, Carlos Rolando en j° 130.235/34.332 Magnotti, Carlos Hugo c/ GENCO S.A. p/ daños y perjuicios s/ inc. cas." y jp. citada). Se comparta o no el criterio precitado, lo cierto es que el régimen legal que lo inspiró ha sufrido modificaciones que no pueden ser ignoradas, porque atañen a dispositivos de corte procesal que son de aplicación inmediata, según inicialmente explicité. Me refiero, puntualmente, a que en el Código Civil y Comercial se establece una excepción a la regla que impone al accionante la comprobación de los presupuestos necesarios para que se haga efectiva la garantía por vicios reheditorios. Esto ocurre cuando el ordenamiento normativo citado traslada la carga de la prueba al transmitente que actúa, como ocurre en autos, "profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión" (art. 1053 inc. b) CCC). Conforme la realidad que planteo entonces, rige en el caso del criterio que contempla que la ley contiene implícita una "presunción iuris tantum de preexistencia del defecto que funciona a favor de la parte débil del contrato, contrastando con el derogado artículo 2168, que exigía una prueba difícil de producir (comentario al art. 1053 del CCC, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Dir. Lorenzetti, Ricardo, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, T. VI pág. 103). Desde la perspectiva que he planteado, explicaré por qué considero que la apelante ha logrado, con efectividad, rebatir los argumentos dirimientes del fallo que ataca. Para hacerlo retomo lo que expuse en un comienzo en cuanto a que la juzgadora de la instancia previa consideró improcedente la demanda, en el entendimiento que el adquirente no realizó la verificación previa del rodado que pretendía adquirir con auxilio de un mecánico, ni adoptó las previsiones que, en abstracto, hubieran impedido reputar su conducta como negligente. En tal sentido, la señora jueza que previno puso énfasis para sostener que el negocio involucró la adquisición de un camión usado, modelo 1994, que tenía más de quince años de antigüedad al momento de celebrarse la operación. Conforme esas circunstancias presumió un desgaste natural de los componentes, que contrapuso con la constatación que efectuó el adquirente al momento de la compra, que se limitó, según quedó establecido en la causa, a poner en marcha del camión. Juzgó además la magistrada que el comprador no probó, pese a que era carga suya hacerlo, que el vicio existía al tiempo de la adquisición. Contempló en ese orden que el perito no pudo establecer cuáles fueron las causas que pudieron haber ocasionado que el motor presentara los daños referidos en el acta notarial acompañada por la accionante y meritó también la testimonial de quien atribuyó el desperfecto a un "desgaste total del motor", junto con la de quien, en su condición de mecánico, relató cuál es el criterio que sigue la concesionaria para adquirir vehículos usados. A ello sumó una consideración relativa a que, el hecho de que el camión fuera llevado a otro taller para que el motor fuera desarmado, había impedido la comprobación de las causas del defecto aparecido. Por último, señaló que constituye otro dato incierto si realmente el camión permaneció durante el mes y medio que insumió la reparación dentro del taller que llevó a cabo esas tareas. Como anticipé, no comparto la solución que de tal modo se construyó en el fallo que reviso. Considero por el contrario que resulta ajeno a todo cuestionamiento que el daño se puso en este caso de manifiesto de súbito, luego de que el actor retiró la unidad del taller donde se le realizó el montaje de un portacontenedor y comenzó a hacerlo rodar, prácticamente un mes y medio después de la adquisición (fs. 107, 109 y 180). En

segundo lugar subrayo que, si bien el perito no pudo especificar cuáles son en lo concreto los motivos que provocaron la rotura del motor del camión que la actora compró, no descartó de plano que el problema haya tenido su génesis o germen en las condiciones mismas en que se encontraba el automotor previo a la venta y que no pudieron ser detectadas por el comprador. Más aún, sobre la base de los muy escasos e insuficientes elementos de juicio que le fueron aportados, ese profesional mencionó que existen varias posibles causas que pudieron dar lugar al daño que sufrió el rodado, todas las cuales se presentan con similar grado de probabilidad. Expuso, puntualmente, que la primera alternativa puede relacionarse con un inadecuado apriete de los tornillos que ajustan las dos mitades que componen la cabeza de la biela al muñón del cigüeñal; la segunda, con que por algún tipo de pérdida el cárter se haya quedado con poco aceite y, la tercera, que haya existido un desperfecto, obstrucción, mal funcionamiento o atasco de la bomba de aceite. Claro está por lo tanto que en ningún momento el experto atribuyó a la conducta desplegada por el adquirente la aparición del defecto que provocó el daño en el motor. La pericia tampoco brindó cabal crédito respecto de que el desgaste normal del motor, producido por la antigüedad del rodado, fue la razón determinante del problema que se le presentó al comprador. De su lado pongo en relieve que, el testigo Rodríguez (fs. 105), uno de los mecánicos que declaró en autos, especificó que era necesario desarmar el motor para saber si las fallas que él detectó en el momento en que el vehículo comenzó a fallar tornaban imprescindible arreglar esa pieza. El mecánico Raúl Lara (fs. 152)- que fue la persona que efectuó la reparación- expuso que el motor estaba destruido, al igual que los cojinetes, el cigüeñal, el perno de buje, la biela, pistón, camisa, tapa de cilindro, válvula, válvula de tapa, válvula de escape y admisión. Detalló incluso este testigo la secuencia de las tareas que realizó en el rodado del accionante y así mencionó que revisó con el camión en marcha los inyectores y los aflojó uno por uno para ver si se iba el golpe, lo que no ocurrió; añadió que por eso se decidió a parar el rodado y a sacar el aceite del carter. En ese trámite, agregó el mismo declarante, se empezó a encontrar viruta en el tapón del carter, por eso se procedió a bajarlo, oportunidad en que se comprobó que estaba tapado de virutas de cobre, material de cojinete, biela y bancada y buje de biela. Fue en esas circunstancias según el testigo que procedió a llamar a Garófalo, que llegó con la escribana que labró el acta acompañada a la causa, sacó fotos y autorizó el desarme completo y la rectificación. Es verdad que el mismo Sr. Lara atribuyó el desperfecto del motor al desgaste total del mismo (lo que incluye cojinetes, biela y bancada que está abajo), aunque precisó que el defecto se produjo de repente, porque en la medida que se giraban los cojinetes, biela o bancada empezaba a salir viruta y se iba agravando el problema, dado que esa misma viruta circulaba por la bomba de aceite y por todos los circuitos del motor. Enfrentadas con las testimoniales referidas aparecen las rendidas por los Sres. Fernández y Caballero, el primero, un contador dependiente de Motosport y el segundo, un ex empleado de la misma firma que trabajaba allí como mecánico. El contador Fernández aseveró que la demandada, al tomar conocimiento del problema, le informó al actor que debía llevar el camión a la concesionaria para verificar el estado del mismo, a lo que él respondió que no podía efectuar el traslado, porque el motor estaba desarmado en otro taller. También mencionó el testigo que se le comunicó al comprador que contaba con el taller de la demandada para llevar a cabo ciertas tareas que, al no haber sido hechas en la concesionaria, tornaban imposible verificar la causa de los daños sufridos por el rodado. En este punto me detengo para señalar que es claro para mí que la información que el testigo dijo haber proporcionado al cliente, de haber sido efectivamente comunicada, aparece en el contexto dado al menos como una comunicación tardía y contraria, por ende, al deber de buena fe. Es que, en realidad, la vendedora debió dar aviso oportuno al cliente de que, de producirse algún tipo de inconveniente mecánico, sólo respondería frente a él si recurría para resolver ese problema a los servicios que prestaba su compañía. No es eso lo que surge de la declaración ponderada. Por otra parte, la omisión en que pudo haber incurrido el actor- que se vio urgido a llamar un mecánico en su auxilio para ser remolcado y resolver la situación que se le presentaba- no parece ser en el marco de los hechos probados un elemento caracterizante de una conducta a él reprochable, que exima a su contraparte de otorgar la garantía por vicios. Con mayor razón aprecio de tal modo los hechos en cuanto compruebo que la causa informa que el adquirente dio oportuno aviso al vendedor de lo que le había sucedido con el camión y éste no procedió tan siquiera a constatar el estado de situación planteado, pese a que había anticipado que lo haría, por vía de la carta documento que luce a fojas 11. El mismo testigo Fernández relató que, tras la aparición de los daños, Garófalo les manifestó a los empleados del taller de la accionada que, entre el día en que retiró la unidad y la fecha en que se produjo la rotura del motor, él efectuó cambios de aceite y filtro en el rodado. Esta manifestación, como está a la vista, involucra lo que se conoce como ?testimonio de segundo grado? o "de referencia", cuyo valor por regla general la jurisprudencia y la doctrina desechan, limitando su eficacia a la acreditación de hechos remotos o de aquellos que, por su índole, no han podido trascender del conocimiento de un reducido núcleo de personas. Cierto es que, en cualquier caso, el juez puede y debe otorgar valor a los dichos de ese tipo, cuando concurren otros elementos de convicción demostrativos de la exactitud de las referencias en que los testigos basan sus declaraciones. No es esa la situación que se presenta en autos, donde otro de los testigos expresamente manifestó que él mismo hizo el cambio de filtro y manguera del vehículo después de verificar el motor lo que no condice con aquellos dichos por vía de los cuales pretende imputarse una conducta culposa al adquirente (fs. 105. Boulin, Alejandro, comentario al art. 194 del C.P.C. en Código Procesal Civil

de la Provincia de Mendoza, Coord. Gianella, La Ley, Bs. As., 2.009, T. II, pág.327/28). El testigo Caballero, por su parte, relató que la empresa realizaba normalmente una tasación antes de tomar los vehículos para la venta para, en base a esa determinación y al estado de los rodados, decidir si aceptaba o no los mismos y fijar su precio. También mencionó el declarante que si existían posibles defectos se consignaban en la orden de recepción correspondiente y se advertían al cliente. El punto es que el nombrado testigo aclaró que él no tuvo participación en la revisión o tasación del rodado que finalmente adquirió Garófalo, por lo que no pudo aseverar si al respecto se llevó a cabo o no aquél procedimiento de rutina. El mismo empleado de la accionada manifestó por último que existen ?síntomas? que determinan la necesidad de proceder a la rectificación- gaseo excesivo en el motor, el excesivo consumo de aceite o un golpe o ruido extraño en la aludida pieza- que pueden, según dejó establecido también, ser detectados o percibidos por el conductor en caso de que acontezcan. Como resultado del análisis de las pruebas hasta aquí reseñadas puedo llegado este momento concordar con la sentenciante en cuanto a que era necesario en el caso que el adquirente fuera asistido por un mecánico al momento de efectuar la compra. Es decir, juzgo que, sin perjuicio de los deberes de conducta que le son impuestos al vendedor por su especial condición, era razonable que el comprador contara con un asesoramiento idóneo, tal como lo requería la doctrina a la que oportunamente aludí y, en la actualidad, específicamente lo exige el artículo 1053 del CCC. Me pregunto no obstante si, probado incumplimiento de dicha carga, la conducta negligente atribuible al actor puede causalmente funcionar como eximente de la responsabilidad del enajenante en este caso concreto. Mi respuesta es al respecto contundentemente negativa, con sustento en la valoración de la prueba que previamente he efectuado. En efecto, no surge de la causa que haya existido ningún indicio al momento de la entrega, que pudiera haberle permitido presumir al adquirente la posibilidad de aparición subsiguiente de un vicio oculto. Nada indica por tanto que, de haber realizado el comprador una inspección adecuada del rodado, con el apoyo de un especialista, pudo haber previsto el panorama que en el mes o mes y medio siguiente se le presentó. Sumado a lo anterior destaco que ninguna de las pruebas meritadas permite de por sí o al menos de manera presuncional establecer que el motivo determinante de la ruptura del motor fue el mal uso dado por el accionante al objeto adquirido o bien que la destrucción obedeció a la mera antigüedad del rodado. Nada probó en tal sentido la accionada, que tampoco aportó material que demuestre, certera y categóricamente, que efectivamente concretó la inspección previa que acostumbraba a hacer para determinar que la cosa que vendía estaba en condiciones. Básicamente entonces, todo gira en torno al principio de la buena fe- como derivación del cual fluyen los deberes accesorios de información y cooperación- y de aquellas reglas relativas a la carga de la prueba a las que oportunamente referí, poniendo énfasis en que la accionada, en razón de su profesionalidad, estaba en mejores condiciones de probar la concurrencia de los extremos necesarios para su liberación. Por razón de loa argumentos expuestos, en síntesis, si mi opinión es compartida procederá revocar el fallo de primera instancia y considerar exigible a la demandada la garantía por vicios redhibitorios reclamada por la actora, en la medida en que ello corresponda conforme las pruebas rendidas. Así voto. Las Sras. Juezas Marina Isuani y Alejandra Orbelli adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta la Sra. Jueza de Cámara Silvina Miquel dijo: De conformidad con el resultado al que se arribó en el tratamiento de la cuestión anterior analizaré si procede o no en lo restante el reclamo del actor. Al respecto no pierdo de vista que la pretensión que trato no persigue hacer efectiva una disminución del precio de compra, sino, lisa y llanamente, obtener el resarcimiento de los daños que el accionante discrimina, cuestión que a mi juicio no merece objeciones. En cuanto al daño emergente verifico que la reclamación tiene respaldo en las constancias instrumentales incorporadas a fojas 8, 10, 13/15 y 55, conforme reconocimientos que lucen a fojas 151 y 111 y lo dispuesto por los arts. 519 y cc. del C. Civ. y 90 inc. 7 del CPC. No ocurre lo mismo con respecto al lucro cesante. En torno a este planteo me es dable recordar que la privación del uso puede constituir un daño emergente pero también, en ocasiones, se presenta como lucro cesante, lo que puede ocurrir cuando el menoscabo consiste en la pérdida de las ganancias que normalmente obtiene de su actividad un transportista, al que le ha sido imposible, por razón del hecho dañoso, proceder a reemplazar su rodado dañado. En este contexto, comparto la opinión que expresa que la privación del uso del vehículo involucra un daño emergente presumido- consistente en las erogaciones que debe afrontar el damnificado ante la imposibilidad de utilizar su propio medio de transporte para acudir a otros medios sustitutivos- y un lucro cesante consistente en las ganancias frustradas que hubiera obtenido el legitimado en caso de haber podido utilizar su automotor el cual, en todo caso, debe ser probado por el reclamante (SCJMendoza, sala I, 25/11/2003, ?Instalaciones y Montajes Electromecánicos c. Autocuyo y ot.?, LLGran Cuyo 2004 (marzo), 151. Art. 179 CPC). En el caso, al demandar expuso la accionante que ella celebró el 5 de febrero de 2011 un contrato de locación de cuarenta contenedores, con el servicio de traslado correspondiente, por el que su cocontratante le pagaría la suma de pesos quince (\$ 15), por contenedor, por día. Aseveró también que ese contrato no pudo ser cumplido porque el vehículo con el que debía llevar a cabo el traslado permaneció inutilizado por un lapso de aproximadamente dos meses. En este contexto, para estimar la reparación pretendida multiplicó el pretensor la cantidad de contenedores comprometidos, por la suma pactada y el lapso de indisponibilidad previsto, lo que le llevó a fijar el monto pretendido en la suma de pesos treinta y seis mil (\$ 36.000), sujeto a lo que en más o en

menos resultare de las pruebas rendidas o del criterio de apreciación judicial. De conformidad con lo que resulta de la síntesis precedente y probanzas rendidas, asumo que la actora no reclama concretamente una indemnización compensatoria vinculada con la imposibilidad de uso del automotor, para cuya justificación tiene en cuenta la funcionalidad particular del rodado, con relación a la actividad propia de su actividad empresarial, por el tiempo que pretendidamente se prolongó la indisponibilidad. Su reclamo va más allá y, además, carece de apoyo probatorio adecuado. En efecto, por un lado tenemos que si bien por vía pericial no se logró establecer cuál fue el lapso por el que, de acuerdo con las reparaciones necesarias, pudo razonablemente haberse visto el actor privado de la utilización de su camión, es posible estimativamente calcular dicho espacio temporal, conforme los demás elementos de juicio anteriormente ponderados. En paralelo resulta que, por el contrato de alquiler de equipos concertado entre el actor y Yaser SRL, el 5 de febrero de 2011 el Sr. Garófalo se comprometió a dar a la firma anteriormente nombrada en locación 40 contenedores, haciéndose cargo del traslado de los mismos hasta el sitio allí identificado, sito en Ruta 40, tramo Anchoris, Tunuyán, (intersección RP Nro. 96), a partir de la fecha de la celebración del contrato y por el lapso de seis meses. También se desprende de fs. 52 la existencia de un emplazamiento cursado el 4 de abril de 2011 al actor, por razón del incumplimiento en que éste habría incurrido con respecto al contrato anteriormente mencionado, lo que indicaría que los contenedores comprometidos no fueron entregados a la locataria. El problema es que no hay certeza acerca de cuántos fueron los contenedores que se vio privado de transportar el actor, por día de privación, para cubrir el compromiso anteriormente aludido. Tampoco se sabe cuál fue el costo real de la prestación accesoria que por razón de la indisponibilidad del rodado él se vio impedido de cumplimentar, único daño que a mi juicio correspondería en lo concreto resarcir en este rubro. Las explicaciones dadas por el actor en sus alegatos y que reitera luego al expresar agravios no subsanan estas deficiencias que destaco. Por el contrario, esas manifestaciones demuestran que el reclamo del pretensor se hace extensivo a conceptos que no se vinculan desde el punto de vista causal con los hechos ventilados en autos. Dicho en otras palabras, a falta de prueba en contrario, no parece razonable cargar sobre la demandada todas las consecuencias de un incumplimiento contractual que pudo haberse evitado si el locador hubiera reemplazado el rodado para realizar los traslados comprometidos. En cuanto al daño moral de origen contractual participo de la opinión que, conforme lo dispuesto por el art. 522 del Código Civil, bajo el imperio de ese código derogado establecía que no cualquier inquietud, contrariedad, molestia, perturbación o cuestión de índole afín podía ser determinante de la concesión de una indemnización de esas características. El daño moral, se decía al unísono, no abarcaba en la concepción de ese régimen las fluctuaciones de los estados de ánimo que obedecían a riesgos que eran consecuencia del mero incumplimiento contractual y que resultaban incluso habituales en el ámbito de los negocios (LL 1988-E, 389; LL 2003-E, 23, entre otros. En el orden local puede verse: CC3, Expte.: 25567 - Giachini de Bocquillon, Delia Inés - Ríos Giunta, Elsa Leonor y ots. ordinario 23/08/2001, LS 93 - 222; entre muchos otros). En su momento, en armonía con esa tesitura este Cuerpo señaló que la procedencia del daño moral en materia contractual debía juzgarse con criterio restrictivo, lo que indicaba que, para su concesión, debía valorarse que el menoscabo fuera cierto y, también, que se encontrara debidamente probada su vinculación causal con el hecho dañoso (CC1, LS 183-140). A la luz de estos conceptos, considero que de los hechos probados surge en lo concreto una verdadera lesión de bienes espirituales, consistente en la afección que razonablemente pudo haber padecido el actor como consecuencia de las circunstancias que dieron lugar a su reclamo y aquellas que se suscitaron con posterioridad, hasta llegar al planteo del presente pleito. Es innegable para mí que la realidad que describen estos obrados se erige como una fuente reveladora de sufrimiento, que excede de las aquellas ya mencionadas alternativas previsibles en el ámbito de los negocios. De tal modo juzgo que el menoscabo, aun cuando no tiene una magnitud considerable, existe y merece ser resarcido por la suma peticionada en la demanda, conforme valores estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia. Por todo lo hasta aquí argumentado, si mi opinión es compartida procederá acoger la reparación reclamada por la suma de pesos treinta y seis mil ochocientos (\$ 36.800)- en concepto de daño emergente y daño moral- y desestimarla por la suma de pesos treinta y seis mil (\$ 36.000) correspondiente al lucro cesante no probado. El capital de condena deberá cargar en cuanto al daño material reconocido los intereses calculados desde la fecha en que cada pago se efectivizó y hasta la cancelación del crédito, a la tasa activa que corresponda aplicar, de conformidad con lo establecido en el plenario "Aguirre" y lo dispuesto por el art. 768 del CCC. Por su lado, el monto estimado en concepto de daño moral deberá ser incrementado con la tasa prevista por la ley 4087 desde la fecha del requerimiento de fojas 10 y hasta el 9 de junio de 2015; a partir de allí y hasta el efectivo pago, deberá cargarse la tasa activa que corresponda, según lo previsto anteriormente. Así voto. Las Sras. Juezas Marina Isuani y Alejandra Orbelli adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede. Sobre la tercera cuestión propuesta la Sra. Jueza de Cámara Silvina Miquel dijo: Las costas de ambas instancias deben imponerse a la accionada en la medida en que resultó vencida y a la actora, con respecto al rubro que resultó desestimado (SCJM, LS 189-177). Así voto. Las Sras. Juezas Marina Isuani y Alejandra Orbelli adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 21 de octubre de 2016. Y VISTOS: lo que resulta del acuerdo

precedente, el Tribunal RESUELVE: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación promovido por la parte actora y, por ende, revocar en esa medida la sentencia dictada a fojas 318/24, que queda redactada en lo pertinente en los siguientes términos: ?I. Admitir parcialmente la demanda promovida por el Sr. Juan José Garófalo en contra de Motosport S. A. y, por tanto, condenar a la accionada a pagar al actor, en el plazo de diez días a contar desde que quede firme esta sentencia, la suma de pesos treinta y seis mil ochocientos (\$ 36.800)- en concepto de daño emergente y daño moral- con más los intereses fijados conforme la ley 4087, el plenario ?Aguirre? y el art. 768 del CCC, según corresponda hasta el efectivo pago. Desestimar el reclamo deducido por el actor en concepto de ?lucro cesante?. II. Imponer las costas a la demandada en cuanto prospera la demanda y al actor en lo que concierne al rubro que se rechaza. III.- Regular los honorarios profesionales por lo que la demanda prospera, de los abogados Hugo Fabián Pedrosa y Beatriz E. Mila en las sumas de pesos dos mil novecientos cuarenta y cuatro (\$ 2.944) y pesos tres mil seiscientos ochenta (\$ 3.680) respectivamente; y a los Dres. Guillermo Juan Vila, Andrea Fabiana Disparte, y Ana Clara Ibarrart en la suma de pesos mil treinta (\$ 1.030), pesos dos mil sesenta (\$ 2.060), y pesos quinientos quince (\$ 515), respectivamente; conforme su efectiva participación en autos, sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2, 3, 4, 13, 31 y cc. LA).- IV.- Regular los honorarios profesionales por lo que la demanda no prospera, de los abogados Hugo Fabián Pedrosa y Beatriz E. Mila en las sumas de pesos dos mil dieciséis (\$ 2.016) y pesos dos mil quinientos veinte (\$ 2.520) respectivamente; y a los Dres. Guillermo Juan Vila, Andrea Fabiana Disparte, y Ana Clara Ibarrart en la suma de pesos mil cuatrocientos cuarenta (\$ 1.440), pesos dos mil ochocientos ochenta (\$ 2.880), y pesos setecientos veinte (\$ 720), respectivamente; conforme su efectiva participación en autos, sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2, 3, 4, 13, 31 y cc. LA).- V - Regular los honorarios profesionales correspondientes a los peritos Juan José Fleitas y Alberto Castillo en la suma de pesos setecientos treinta y seis (\$ 736) a cada uno, conforme a la labor efectuada en autos, a la fecha y con más el IVA en caso de corresponder.- 2.- Imponer las costas de alzada a la demandada en cuanto prospera el recurso de apelación de fs. 328 y al actor en cuanto se rechaza. 3.- Regular los honorarios profesionales, por lo que prospera el recurso de apelación de fs. 328, de los abogados Beatriz E. Mila, Hugo Fabián Pedrosa, Andrea Fabiana Disparte y Guillermo Juan Vila, en las sumas de pesos mil setecientos sesenta y seis (\$ 1.766), pesos quinientos veintinueve (\$ 529), pesos mil doscientos treinta y nueve (\$ 1.239) y pesos trescientos setenta (\$ 370) respectivamente (art. 15, Ley 3.641) 4.- Regular los honorarios profesionales, por lo que no prospera el recurso de apelación de fs. 328, de los abogados Andrea Fabiana Disparte, Guillermo Juan Vila, Beatriz E. Mila, y Hugo Fabián Pedrosa, en las sumas de pesos mil setecientos veintiocho (\$ 1.728), quinientos dieciocho (\$ 518), mil doscientos nueve (\$ 1.209) y trescientos sesenta y dos (\$ 362) respectivamente (art. 15, Ley 3.641) NOTIFÍQUESE. BAJEN. Dra. ALEJANDRA ORBELLI Juez de Cámara Dra. SILVINA MIQUEL Juez de Cámara Dra. MARINA ISUANI Juez de Cámara 012124E