



REGISTRADA BAJO EL N° 28 (S) F°175/188

EXPTE. N° 149.026. Juzgado N° 4

En la ciudad de Mar del Plata, a los 04 días de febrero de 2014, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"ROMERO RAUL ISABELINO C/ FRANCISCO OSVALDO DIAZ S.A. S/ VICIOS REDHIBIDITORIOS"** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélida I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 263/278?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

l) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios sustentada en incumplimiento contractual por vicios redhibitorios que fuera promovida por el Sr. Raúl Isabelino Romero contra Francisco Osvaldo Díaz S.A., condenando a este último a abonar a la actora dentro del plazo de diez días la suma de \$71.774,58 con más los intereses del caso, bajo apercibimiento de ejecución.

Impone las costas al accionado y difiere la regulación de honorarios para su oportunidad.

Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 282 por el Dr. José Maria Benzo, apoderado de la parte actora, fundando su recurso a fs. 309/311 con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 322/323.

Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 284 por la Dra. Susana



L. Gentile, apoderada de la parte demandada, fundando su recurso a fs. 312/315 con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 317/320.

Agravios parte actora

Agravia al recurrente que en la sentencia apelada el *a quo* resuelva rechazar el rubro daño moral.

Para fundar su apelación sostiene que el Sr. Juez de primera instancia se desentiende de las probanzas de autos, minimizando las consecuencias producidas por los acontecimientos probados, confundiendo el daño moral con un eventual daño psicológico que no fue requerido.

Considera acertada la afirmación que quien invoca un perjuicio debe acreditarlo pero entiende desacertado que para dicha prueba se debería haber producido testimoniales y una pericia médica psicológica, pues no se ha requerido el rubro daño psicológico.

Manifiesta que no se le puede asignar trascendencia a las testimoniales para acreditar el daño reclamado ya que de la prueba acompañada en el expediente surgen probados cada uno de los hechos afirmados en la demanda y el daño moral, por lo que nada agregarían las demás pruebas exigidas por el *a quo*.

Afirma que no resulta ajustada a la realidad la afirmación de Sr. Juez que no se encuentra acreditado en autos el daño.

Expresa que fundado en un criterio restrictivo el sentenciante ha omitido valorar circunstancias probadas en autos, debiendo ceder ese criterio frente a la ley de defensa del consumidor.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Finalmente requiere que se modifique la sentencia cuestionada haciendo lugar a la condena en concepto de daño moral reclamada en el escrito de demanda.

Agravios parte demandada

Agravia al apelante que el Sr. Juez de primera instancia hace lugar a la acción interpuesta condenando a su mandante y le impone las



costas.

En síntesis, para fundar su apelación sostiene que el *a quo* le reconoce al actor los rubros reclamados en la demanda no obstante no encontrarse probados los mismos como tampoco el perjuicio alegado.

Asevera que el Sr. Juez ha enmarcado el caso de autos en forma casi excluyente en la ley 24.240, es decir, en una relación de consumo, prescindiendo por completo el resultado de las probanzas de autos las cuales son concluyentes respecto a la inexistencia del supuesto vicio de autos.

Dice que el viaje a la Provincia de Chaco y el vicio oculto del vehículo no ha sido probado por el actor pero el *a quo* le otorga veracidad igualmente por estar frente a una relación de consumo.

Afirma que el Sr. Juez de primera instancia da por probado el vicio oculto solo por indicios.

Alude que el perito no puede determinar la existencia concreta de algún vicio oculto en el vehículo, además de la prueba testimonial del Sr. Sergio Julachis y de la absolución de posiciones del actor surge que la unidad se encontraba apta para su uso y no tenía ningún vicio o defecto.

Indica que los fundamentos revelan una interpretación forzada de los hechos para poder encuadrarlos en la ley 24.240, pues considera que solo por indicios se puede atribuir responsabilidad a su mandante configurándose la negación de los principios que rigen en materia probatoria.

Refiere que bajo la premisa del “beneficio de la duda” el *a quo* reconoce varios rubros consignados en la sentencia.

Expresa que de la etapa probatoria de autos se desprende que el actor no realizó el viaje a la Provincia de Chaco, que el perito basó su informe en fotos y en una inspección visual de la unidad no pudiendo determinar la existencia de algún vicio oculto, y que al momento de adquirir la unidad la misma se encontraba en perfectas condiciones.

Manifiesta que de confirmarse el criterio del *a quo* se debe entender que ha cambiado el paradigma con la sanción de la ley 24.240, a



través de su aplicación derogando tácitamente la normativa en materia de pruebas, ponderando hechos que ni siquiera llegan a indicios para fundar la sentencia que cumpla con la presunción que rige a favor del consumidor.

Concluye diciendo que el fallo atacado no se basa ni en certezas ni en pruebas concretas.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Finalmente requiere que se revoque la sentencia dictada en todas sus partes con expresa imposición de las costas al actor.

II) Antes de ingresar al tratamiento de los agravios planteados, pasaré a relatar los ANTECEDENTES DE LA CAUSA:

A fs. 34/41 se presenta el Dr. José María Benzo, apoderado del Sr. Raúl Isabelino Romero, y promueve formal acción de resolución de contratos y daños y perjuicios contra Francisco Osvaldo Díaz S.A., por las sumas de \$ 101.714 y/o en lo que más resulte de la prueba a rendirse en autos, con más sus intereses, costos y costas de juicio.

Relata que el 10 de junio de 2010 formalizó la compra del automotor Marca Renault Kangoo Expresión 1.9 por la suma de \$ 50.680 en la concesionaria Díaz, abonando en su totalidad el monto a la agencia, habiéndole entregado en ese acto la suma de \$ 28.680,00 mediante una seña de \$300,00 con más su vehículo usado y el resto por medio de un crédito prendario que tramitó en forma directa la agencia con el Banco Santander Río S.A.

Asevera que la camioneta le fue entregada el 02 de julio de 2010. A fines de ese mes comienza un viaje a la Provincia de Chaco con el vehículo adquirido y en dicho viaje el vehículo consumió casi 4 litros de aceite. Al regresar, el 02 de agosto de 2010 se dirigió a la concesionaria vendedora y manifestó el excesivo consumo de aceite.

Ante esta circunstancia le informan que tenía que controlar en el taller de la concesionaria el excesivo consumo denunciado y que por tal motivo deberá concurrir a la concesionaria en reiteradas oportunidades a fin de que los empleados controlen dicho consumo. A mediados del mes de



septiembre le comunican al Sr. Raúl Romero que deberían abrir el motor de la camioneta entregándola el día 14/09/2010 y concurriendo a la semana siguiente para su retiro, momento en que le comunican que no se encontraba allí sino en el taller "Bonfini", ofreciéndole la concesionaria en préstamo un vehículo de similares características hasta tanto se efectuara el arreglo.

Prosigue señalando que el Sr. Alberto Bonfini desarma el motor de la camioneta por instrucción expresa de la concesionaria Díaz advirtiéndole que el mismo requiere una costosa reparación. Transcurre el tiempo sin que se le entregue el vehículo debidamente reparado.

Ante los reiterados reclamos el gerente de la concesionaria le indica que el valor total de la reparación total era de \$ 9.000 y que el actor debía hacerse cargo del pago de \$ 3.500. Después de un intercambio de cartas documentos y de haber sido intimado a retirar el vehículo se constituye el actor con la escribana Sansevero en el domicilio del taller Bonfini, siendo atendidos por el titular del mismo quien les dice que no se lo va a entregar porque la sociedad Francisco Osvaldo Díaz S.A. fue quien dejó el automotor hace seis meses, debiendo ellos mismos retirarlo y abonar los gastos ocasionados. De acuerdo a las fotografías certificadas tomadas ese día el vehículo se encontraba sin reparar y con su motor completamente desarmado circunstancias que son comunicadas a la agencia mediante carta documento.

Conforme lo antes mencionado se ve obligado a la promoción de la presente causa.

Manifiesta que resultan aplicables las disposiciones de la ley 24.240 y del Código Civil.

Alude que la agencia vendedora incumplió con sus obligaciones, aunque haya otorgado un automotor en préstamo y ordenado la reparación del vehículo en su taller de confianza, pues se negó a hacerse cargo del costo de la reparación imputándole a Sr. Raúl Romero el daño



que ya poseía la camioneta desde el momento de la entrega, teniendo la concesionaria en su poder al día de la fecha el dinero entregado y el vehículo vendido.

Reclama la devolución del dinero abonado el cual asciende a \$50.680, el costo financiero del crédito tomado, costo de seguros, IVA por la suma total de \$26.284, la privación del uso del automotor reclamando \$4.750, y el daño moral por la suma de \$20.000.

Funda en derecho, ofrece prueba y requiere que haga lugar a la demanda en todas sus partes con costas a la demandada.

A fs. 72/80 se presenta la Dra. Susana Gentile, apoderada de la firma Francisco Osvaldo Díaz S.A., y contesta la demanda interpuesta en su contra, realiza una negativa general y particular de los hechos, luego relata su versión de los hechos.

Manifiesta que el actor adquirió en la agencia el vehículo marca Renault Kangoo Expresión Dominio FPW 467 el 10 de junio de 2010, habiendo transcurrido casi dos meses de su adquisición se presenta en la concesionaria a principios de agosto de 2010 diciendo haber viajado a la Provincia de Chaco detectando durante su viaje de regreso un supuesto recalentamiento de la unidad.

No pudo el actor en dicha oportunidad indicar cual era en concreto el inconveniente que decía se había producido en la unidad, considerando que había regresado andando en el automotor a la ciudad de Mar del Plata después de haber realizado casi 3.000 km. entre el viaje de ida y vuelta.

Explica que a los fines de verificar cual era el supuesto problema, la demandada ofreció revisar la unidad a través de su propio taller aclarando que dicha revisión se llevaría a cabo en fecha a designar, situación que no fue aceptada por el actor quien manifestó que deseaba que el vehículo fuera examinado lo más pronto posible, por lo que se



acuerda con el Sr. Raúl Romero llevarla al taller de la firma Bonfini con su conformidad y aceptación.

El taller presenta un presupuesto estimado de \$9.000 aceptando el actor en ese momento abonar la suma de \$3.000 accediendo la concesionaria por cortesía comercial, a pesar que los técnicos del taller habían manifestado que el supuesto inconveniente no era atribuible a la concesionaria como tampoco a la venta de una unidad defectuosa. El taller realiza el desarmado del motor, pero al pasar los días el Sr. Raúl Romero no abona la suma pactada.

Requiere el cumplimiento de la obligación en forma telefónica y también personalmente, alegando el actor no contar con el dinero en ese momento y que lo abonaría a la brevedad para que el taller interviniente concluyera con la reparación.

Resalta que la concesionaria entregó en préstamo otra unidad similar para que la utilizara durante el tiempo que llevara el arreglo, transcurrieron más de cuatro meses sin que el actor cumpliera con su obligación, requiriéndosele en numerosas oportunidades que procediera a abonar la suma convenida sin que ello sucediera a lo que prosiguió un intercambio epistolar.

El 7/12/2010 el actor se descarga enviando una carta documento la cual es contestada por su mandante a través de la CD E6397635-6, la que no fue contestada cursándose una nueva con fecha 28/01/2011.

Prosigue señalando que por haber transcurrido más de cinco meses el presupuesto del taller Bonfini había aumentado en función del precio de la mano de obra y de los materiales, circunstancia que se le comunicó al actor ofreciéndole abonar la suma pactada al principio, manteniendo el actor su actitud.



El 17/02/2011 el actor envía una carta documento en la cual intenta trasladar la responsabilidad a la agencia optando después de siete meses resolver la operación realizada.

Alude que si el actor hubiera abonado el monto de \$3.000 tendría el vehículo en su poder pero en su lugar elige promover una acción por vicios redhibitorios sin elementos probatorios que acrediten dicho vicio, basándose en la suposición que se trataría de un defecto del vehículo que a su entender habría existido al momento de la adquisición.

Afirma que ante el incumplimiento del actor se procede al armado del motor y se pone el vehículo a su disposición para su retiro pero no se obtuvo respuesta alguna.

Señala que el vehículo tiene realizada su verificación técnica vehicular, la cual determina el estado de la unidad y su aptitud para circular.

Solicita se declare la prescripción de la acción, la que ha sido resuelta a fs. 85/87 rechazándose la excepción, resolución que se encuentra firme y consentida (art. 155 del CPC).

Expresa que el Sr. Raúl Romero ha dicho que se dedica al transporte de frutas y verduras y que ha sufrido un supuesto perjuicio en dicha actividad debido a la falta del automotor, resultando dicha afirmación falsa ya que de acuerdo a la documentación acompañada el actor es empleado en relación de dependencia de la firma Centauro S.A.

Ofrece prueba, funda en derecho y requiere que se rechace la demanda con expresa imposición de costas.

A fs. 112 se abre la causa a prueba, A fs. 235 se certifica sobre el vencimiento del término probatorio, A fs. 262 se llama autos para sentencia, A fs. 263/278 se dicta sentencia.

III) Pasaré a analizar los agravios planteados comenzando por la apelación de la demandada.

Agravio demandada. Responsabilidad.

La fundamentación del recurso no es clara y precisa por lo que



tratarse de dilucidar cuales son los agravios.

A mi modo de ver se centra en: 1) Encuadre legal, 2) Prueba producida en autos.

1) ENCUADRE LEGAL

Ha quedado firme y consentida la resolución de fs. 85/87 y 104/106 por la que se rechaza la excepción de prescripción, aplicándose la ley de defensa del consumidor.

Por otra parte no se ha probado como sostiene la demandada que la actora se dedicara a la comercialización de frutas y verduras pues el Sr. Raúl Isabelino Romero es empleado de Centauro S.A.

En materia de derecho de consumo la prueba es amplia quedando a cargo del proveedor, quien deberá aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53 tercer párrafo de la ley 24.240 modificado por la ley 26.361).

Siendo de aplicación la ley 24.240 y su modificatoria los vicios pueden ser probados por cualquier medio de prueba, inclusive por presunciones para acreditar los hechos que se encuentran comprendidos en el art. 2164 del Código Civil.

Siguiendo este lineamiento no es aplicable el art. 476 de Código de Comercio en que se resuelve por peritos arbitradores (Gherzi-Weingarten Directores, "Código de Comercio, pág. 420; Carlos J. Zavala Rodríguez, "Código de Comercio, Leyes complementarias", pág. 160 y sgts.).

Teniendo en cuenta lo expuesto veamos si se ha producido prueba para acreditar el vicio oculto en el automotor así como la conducta de las partes.

La doctrina y la jurisprudencia han entendido que el vicio oculto comprende aquellos defectos que no pueden descubrirse mediante un examen cuidadoso sobre la cosa y de acuerdo a la práctica seguida en la



vida de los negocios con referencia a las operaciones que sobre ella se realizan.

Es oculto el vicio que aparece en el uso o empleo natural de la cosa ya que no solo comprende lo que se pone espontáneamente de relieve sino el que aparece con el transcurso del tiempo cuyos defectos pueden advertirse después de ciertos lapsos de marcha (Carlos J. Zavala Rodríguez, “Código de Comercio, Leyes complementarias”, tomo II, pág. 124/125; Ernesto E. Martorell, “Tratado de Derecho Comercial”, tomo II, pág. 504 y ss.).

El segundo requisito es que los “defectos ocultos de la cosa” deben ser graves de manera que hagan impropia a la cosa para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que al haberlo conocido el adquirente no lo hubiera comprado o hubiera dado menos por ella (Marcelo J. López Mesa, “Código Civil y leyes complementarias”, tomo II, editorial Lexis Nexis).

2) PRUEBA PRODUCIDA EN AUTOS.

Sentado lo anterior, se intercambian cartas documentos entre Osvaldo Díaz S.A. y Raúl Isabelino Romero, el primero en carácter de vendedor del vehículo Renault Kangoo Expression 1.9, Dominio FPW 467 y el segundo en carácter de comprador del mismo.

A fs. 21 y con fecha 7/12/2010 se glosa carta documento en la que el Sr. Raúl Isabelino Romero señala: *“... El vehículo que me vendieran poseía graves defectos ocultos que motivaron que se encuentre en reparación den el taller de “Bonfini A.” de calle Catamarca 4431 de esta ciudad por vuestra orden y a cargo desde mediados del mes de septiembre de 2010 sin que hasta el día de la fecha el mismo hubiera sido debidamente reparado y devuelto, intimo a uds. a que en el término de cinco días de recibida la presente me hagan entrega del vehiculo de mi propiedad debidamente reparado conforme fuera vuestro compromiso resulta vuestra obligación en los términos de lo dispuesto por los arts. 40 y 40 bis de la ley 24.240 y arts. 2164 y cctes. del Código Civil. En caso de incumplimiento a la*



intimación que por el presente se les formula, apercibo la iniciación de acciones administrativas y/o judiciales, todo ello sin perjuicio de comunicar la actitud por uds. asumida a los medios de difusión masiva, Renault Argentina S.A. y demás entidades que pudieran corresponder...”.

A fs. 22 se agrega carta documento que envía Francisco Osvaldo Díaz S.A. en la que niega y rechaza la totalidad de las manifestaciones expresadas en la carta documento antes mencionada. Expresan que respecto a la reparación de la unidad la misma se originó por el mal uso dado a la misma y que hasta la actualidad el Sr. Raúl Isabelino Romero no ha procedido a abonar el precio de la reparación.

Además lo intiman a proceder a la devolución de la unidad marca Renault Kangoo Express 1.5, confort, Dominio IND 253 y a cancelar la deuda contraída correspondiente a los trabajos de reparación de la unidad, bajo apercibimiento de promover acciones judiciales pertinentes.

A fs. 23 y con fecha 26/01/2011 la concesionaria remite carta documento al Sr. Raúl Isabelino Romero indicando que no habiendo procedido a abonar la reparación de la unidad por la suma \$12.000 al día de la fecha, se intima en el plazo de 24 hs. a retirar la unidad del taller donde la misma se encuentra.

A fs. 24 y con fecha 17/02/2011 el actor rechaza la carta documento expresando que por orden y cuenta de esa agencia fue enviado el vehículo al taller Bonfini para que procediera a su reparación.

Agrega que el automotor se encuentra sin reparar con el motor totalmente desarmado, la concesionaria no cumplió con la intimación anterior y actuando con total mala fe y malicia niega la entrega de la unidad. Se intima a la demandada que en el término de 24 hs. de recibida la carta documento le abone la suma de \$50.680 en concepto de restitución del precio abonado, la suma de \$3.500 en concepto de fletes que debió abonar desde el 12/01/2011, fecha en que se les devolviera la unidad dada en préstamo, la suma de \$20.000 en concepto de daño moral ocasionado, con más intereses y gastos bajo apercibimiento del inicio de la correspondiente



acción judicial.

A fs. 26 se agrega constancia que el día 11/01/2011 se presentó en la concesionaria el Sr. Raúl Isabelino Romero para entregar la unidad Kangoo Express Confort 1.5 dCi, AA, Test Drive, Dominio IND 253 otorgada como préstamo, resultando que no la pueden recibir en el día de la fecha otorgándole como plazo para la entrega el día 12 de enero de 2011 a las 12.30 hs.

A fs. 25 consta que el día 12 de enero de 2011 a las 12.30 hs. devuelve la unidad Kangoo Express confort 1.5, dCi, Test drive, dominio IND 253 la Sra. Juana Delia Sánchez, encontrándose la misma en perfecto estado y con los papeles correspondientes.

A fs. 27 se realiza un acta de constatación expresando la escribana Analía Victoria Sansevero que requirió su intervención el Sr. Raúl Isabelino Romero, en carácter de propietario del automotor Marca Renault Kangoo Expression Dominio FPW 467, a efectos de cumplir con la carta Documento n° 6397636-3 que le fuera enviada por Francisco Osvaldo Díaz S.A. con fecha 28/01/2011 en la que fue intimado a retirar la unidad del taller donde se encuentra y para constatar el estado del referido vehículo.

En el acta la escribana manifiesta: *“...Se constituyen a las 10:30 hs acompañada por el rogante en la calle Catamarca número 4431 de esta ciudad de Mar del Plata donde observo un cartel que dice Bonfini A. Mecánica, en el interior del taller somos atendidos por una persona que manifiesta ser el titular del taller y dice llamarse Alfredo Bonfini y poseer cedula de identidad de la policía federal número 10.772.819, a quien impongo mi cometido al informarle la intención del Sr. Raúl Isabelino Romero de retirar del taller el mencionado vehiculo, responde que no se lo va a entregar, ya que la sociedad “Francisco Osvaldo Díaz S.A.” fue quien dejo el automotor en el taller hace 6 meses y que ellos mismos son quienes lo tienen que retirar, como así también abonar los gastos ocasionados, asimismo manifiesta que no tiene autorización por parte de “Francisco Osvaldo Díaz” para entregar el automotor y que nadie comunicó al taller que*



el señor Romero iría a retirar el mismo.- Constatando que las fotografías, que enumeraré de la uno a la cuatro, pertenecen a dicho lugar y que efectivamente de acuerdo a lo que ilustran el automotor Dominio FPW 467 se encuentra en dicho estado. Invitado el Señor Alfredo Bonfini a suscribir el presente acto, se negó manifestando “no considerarlo necesario”...”.

A fs. 201 el perito Walter Alberto Martelli presenta el dictamen pericial expresando que a fs. 30/33 se encuentran las placas fotográficas del vehículo Renault Kangoo observándose que han sido desarmadas las partes y accesorios que conforman el motor, **agrega que en otra fotografía se observa que el vehículo se encuentra parcialmente armado y no en su totalidad, pues en el momento que solicitó que se encienda el motor, se le comunicó que no se podía realizar dicha operación.**

Luego de realizar un estudio minucioso de toda la documental de autos y de la visita e inspección visual en el vehículo, **concluye que es muy probable que exista un defecto o vicio en el automotor Renault Kangoo por haberse procedido a desarmar el motor, caso contrario entiende profesionalmente que no lo tendrían que haber desarmado.**

En cuanto al defecto de consumo de aceite para determinar su existencia en el interior del motor, se deberá proceder al desarme del mismo y verificar las anomalías que presentan las distintas partes.

Las causas más frecuentes respecto al aumento del consumo de aceite señala en la pericia son: camisas de cilindros inundadas con exceso de aceite, sellado defectuoso, por causas mecánicas o geométricas en la zona de aros de pistón. Por otro lado las causas más probables para el caso de la existencia de defectos o vicios respecto al recalentamiento del motor en un vehículo son: el termostato se queda pegado y no abre, embrague de ventilador defectuoso, motor del ventilador inoperante, el liquido refrigerante se escapa, tapa del radiador débil o agujereada, escape interno del liquido refrigerante, restricción del extractor, bomba de agua dañada.

Agrega que “...En cuanto a los defectos del incorrecto



funcionamiento (bomba e inyectores) y que no tiene ninguna relación con el desarmado y defectos internos que presenta el motor de la Renault Kangoo, pueden ser varios, entre los cuales se cita en forma general los humos negros o blancos en el escape, perdida de potencia en el motor, consumo excesivo de combustible, el motor le cuesta arrancar, el motor da tirones, etc....”

Tal como se desprende de la pericia el automotor ha sido encontrado desarmado y que para ello ocurra es probable que exista un vicio o defecto en el vehículo (art. 474 del CPC).

A fs. 159 se produce la confesional del Sr. Luís Angel Merlino, representante de Francisco Osvaldo Díaz S.A., en contestación a la décima pregunta si a mediados del año 2010 personal dependiente de la firma le indica al Sr. Raúl Romero que deberían proceder a la apertura del motor contesta que si es cierto, además reconoce que el vehículo en cuestión fue entregado el 14 de septiembre de 2010 después de haber concurrido en el mes de agosto a llevarlo a la agencia para su control.

A fs. 179 se agrega oficio del Banco Santander Río en que informa que de sus registros informáticos surge que el Sr. Raúl Isabelino Romero es titular del préstamo prendario n° 000-3810134401/4, otorgado el 02/07/2010. El bien que corresponde a dicho préstamo es el vehículo marca Renault, modelo Kangoo, modelo 2006, dominio FPW 467.

La suma que se otorga es de \$22.000, con una tasa del 19,65 % y sistema de amortización francés pagadero en 36 cuotas de un total de \$1.222,64. Hasta el 30/03/2012 se encontraban abonadas 21 cuotas restando pagar un total de 15 cuotas.

A fs. 212 se glosa e-mail enviado el miércoles 2 de mayo de 2012 por el Sr. Sergio Pérez al perito Walter Martelli en el cual expresa que respecto a la información solicitada de la Kangoo patente FPW 467 el vehículo no fue intervenido por el concesionario y que el taller Bonfini procedió a desarmar el vehículo constatándose desgaste del motor.

Concluyo que de las pruebas producidas se encuentra



acreditado:

a) Que el Sr. Raúl Isabelino Romero compró un rodado Renault kangoo Expression 1.9, modelo 2006, dominio FPW 467, color gris a la empresa Francisco Osvaldo Díaz S.A. en la fecha 10/06/2010 por la suma de \$49.000 más gastos lo que totaliza \$50.680, estableciéndose una financiación en 36 meses. A esos fines se vio en la necesidad de obtener un préstamo de dinero en el Banco Santander Río (ver documentación de fs. 10, oficio Banco Santander Río fs. 179, copia del legajo del crédito prendario prendado fs. 185/198).

b) Ahora bien se realiza la venta del rodado el 10/06/2010 (ver fs. 10), habiendo sido abonado (ver factura fs. 9, factura fs. 11, factura fs.12 en que el monto total es de \$49.000, por la prenda y transferencia factura fs. 13 de \$1680). Antes de los tres meses de la entrega del vehículo por parte de la concesionaria el rodado consumía casi cuatro litros de aceite. Ante esta circunstancia llevó el automotor a la concesionaria vendedora para su revisión definitiva el 14/9/2010 quien a su vez lo deriva al taller Bonfini de calle Catamarca 4431, en el que se realiza el desarmado del automotor (ver documentación fs. 12/13).

c) A pesar de las manifestaciones realizadas por Francisco Osvaldo Díaz S.A. no hay consentimiento existente del Sr. Raúl Isabelino Romero para llevar el vehículo al mencionado taller como tampoco que se hiciera cargo del pago de la reparación. Ello surge de las cartas documentos existentes entre las partes y principalmente del acta de constatación glosada a fs. 27/29, en que se constata que ante el pedido de entrega del automotor por parte del actor responde Bonfini que no se lo va a entregar ya que la sociedad Francisco Osvaldo Díaz S.A. dejó el automotor y tiene que abonar los gastos ocasionados y tampoco existe autorización por parte de la empresa para otorgarle el automotor. También se realiza acta de constatación por la escribana Analía Victoria Sansevero de las fotografías que enumera de 1 a 4 verificándose que se encuentra desarmado, ello se realiza con fecha 16/02/2011 (ver cartas documentos fs.21/24, actas de



constatación fs.27/29, fotografías fs.30/33, ver pericia fs. 201/211).

d) Se tiene entonces por acreditado con la pericia mecánica, acta de constatación, confesional de la demandada como también con e-mail, que debe ser tomado como principio de prueba por escrito (art. 1192 C.C.), que la unidad en cuestión presentaba un vicio grave y oculto que la hacía impropia para su destino no pudiendo ser utilizado para el traslado de las personas u objetos.

Es llamativo que se tuviera que proceder al desarmado del motor tal como surge de los elementos probatorios, se haya abonado el total del precio, no pudiera ser utilizado el automotor, quedando a cargo de la demandada la reparación ya que existen garantías establecidas por el ordenamiento jurídico.

Se observa en la documentación de fs. 10 al dorso que no se informa sobre el trato digno, las garantías, y todas aquellas cuestiones que emergen de la ley del consumidor (art. 1, 2, 3, 7, 8, 8 bis, 9, 10, 10 bis, 10 ter, 11, 18 y cctes. de la Ley 24.240 con las reformas de la Ley 26.361; CNCom Sala A en autos “Viera Sandra c/ Renault Argentina S.A. s/ ordinario”, publicado en RCyS 2010-III, 157; CNCom Sala D, “Ocampo Antonio c/ Fiat Auto Argentina S.A.”, publicado en la ley 16/10/2007; CNCom sala D, “Pereyra, Sergio Daniel c/ Fiat Auto Argentina S.A.”, publicado en DJ 30/9/2009; CNCom Sala D, “Calcupen SRL c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ ordinario”, publicado en La Ley 30/07/2013).

El art. 11 de la ley de 24.240 establece una garantía legal. los gastos que se debían realizar por los vicios de la unidad, lo que da lugar a un mayor tutela para el adquirente que la que otorga el Código Civil en materia de vicios redhibitorios (art. 11 segunda parte ley 24.240; Juan M. Farina, “Defensa del consumidor y del usuario”, pág 251 y ss.).

Siguiendo a Juan Farina “...Lo destacable es que esta garantía legal rige por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, lo que implica una mayor tutela para el adquirente que la otorgada por el Código Civil en cuanto a los



vicios redhibitorios (ver arts. 2164 y 2170)...” (Juan M. Farina, “Defensa del consumidor y del usuario”, editorial Astrea, pág. 251).

Ricardo Lorenzetti sostiene *“...Existe una garantía de funcionalidad. Se ha señalado en el Derecho Comercial que el vendedor asume una garantía de funcionalidad, consistente en que la cosa sea apta para su destino, lo que significa que debe ser “funcional, útil, que cumple o sirve para lo que fue concebida (funcionamiento, trazado, desarrollo, estructura) (...) la funcionalidad se completa con los adicionales imprescindibles o legalmente obligatorios (vgr. en automotores, la rueda de auxilio, cinturones de seguridad) que deben distinguirse de los elementos adicionales contingentes o llamados “opcionales”. El comprador tiene derecho a poder utilizar la cosa en plenitud dada la función para la cual ha sido creada...”* (Ricardo Luís Lorenzetti, “Tratado de los contratos”, tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni, págs. 301).

También existe una garantía de seguridad que consiste en que la cosa vendida no produzca peligro para el adquirente o terceros descansando sobre el principio de buena fe contractual (art. 1198 del C.C.; Ricardo Luís Lorenzetti, “Tratado de los contratos”, tomo I, pág. 302; Rubén S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz “Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor”, editorial La Ley, pág 73; Laura Pérez Bustamante, “Derecho social de consumo”, editorial La Ley, pág. 310; Ricardo Luís Lorenzetti, “Consumidores”, Editorial Rubinzal- Culzoni, pág. 546).

En el caso de autos precisamente el automotor ha devenido en una cosa impropia ya que no ha cumplido con la funcionalidad para la que fue concebida.

En este sentido recientemente se ha dicho el régimen vigente la relación de consumo emerge como el ámbito integrador de la tutela constitucional y legal (conf. art. 42 CN y art. 3 Ley 24.240), dado que delimita el alcance objetivo de aplicación del régimen tuitivo, y sirve de contexto explicativo de los conceptos de consumidor y proveedor, claves de acceso al sistema protectorio (Jornadas de Derecho Civil, septiembre de 2013,



Comisión 8 Derecho del Consumidor, tema “La relación de consumo y el contrato de consumo. Protección contra el sobreendeudamiento”).

Por los fundamentos expuestos se rechazan los agravios traídos a esta instancia.

Agravio demandada. Privación de uso.

La apelante afirmó (con respecto al rubro “privación de uso”) que : “...*Siguiendo los lineamientos del fallo, no está probado el rubro , pero hay que reconocérselo igual...*” (textual fs. 313 in fine).

Dijo que ello contradecía un pronunciamiento del mismo magistrado en la causa 77.343, en el que hacía referencia específica al *onus probandi* que pesa sobre el reclamante del daño.

Sin embargo, la transcripción que efectúa es genérica, y no revela que ese precedente se haya tratado de un caso específico de daño por privación de uso. Además, aunque sea distinto al criterio adoptado por el *a quo* en una causa anterior, ello no quita validez a la nueva sentencia, ya que el último decisorio bien puede responder a la adopción de una nueva postura en virtud de su propia evolución de pensamiento, o por una simple adecuación al criterio uniforme de esta Cámara.

Precisamente, sobre la cuestión aludida consideramos que es innecesario demostrar la utilización de otros medios de transporte para otorgar la indemnización por privación de uso, bastando la comprobación de un lapso del tiempo en el que el actor no pudo utilizar el rodado (en el caso: desde la fecha de devolución del vehículo prestado por la concesionaria hasta la fecha de promoción de la demanda –por ser ese el límite fijado en el escrito inicial-). En nuestra opinión, la aplicación de la propia experiencia (propio del sistema del sana crítica en el que se enrola nuestra legislación procesal –art. 384 del CPC-), nos permite considerar que la sola privación de la posibilidad de uso supone (a modo de daño “*in re ipsa*”), salvo prueba en contrario, que el damnificado ha tenido que afrontar gastos de transporte o traslado para reemplazar la función que cumplía el vehículo objeto del juicio, pudiendo determinar su monto estimativamente en virtud de lo dispuesto por



el art. 165 del CPC (jurisp. esta Cámara y Sala, causa 152.025 RSD 270-12 del 28/12/2012; Sala II, causa 145.617 RSD 216-10 del 12/8/2010).

Por ese motivo considero correcto el otorgamiento del rubro.

Agravio actora

DAÑO MORAL

En materia contractual respecto del resarcimiento del daño moral es de aplicación el art. 522 del C.C. En el caso de autos se encuentra demostrado la existencia de lesiones a los sentimientos, de afecciones y de tranquilidad anímica que no son inquietudes propias y corrientes de los negocios (SCBA, Ac 86205 S 6-10-2004; SCBA, C 111627 S 26-6-2013; SCBA, AC 68335S 2-8-2000; SCBA, C 96271 S 13-7-2011; S.C.B.A., causa 111.627, “Ceruzzi, Jorge Alfredo y otro c/ Della Croce, Guillermo Valentín s/ Daños y Perjuicios” del 26-06-2013; Ricardo Luís Lorenzetti, “Daño Moral Contractual derivado de la privación de bienes”, publicado en La Ley, T.1988-E, pág. 389).

La víctima ha quedado vulnerada siendo el débil jurídico frente a la agencia.

En la relación de consumo entre el Sr. Raúl Romero y la concesionaria Francisco Osvaldo Díaz S.A. se ha provocado una desigualdad y la norma protectoria surge frente a esta situación y se ocupa de ese sujeto cuando se relaciona con otro (Lorenzetti, Ricardo, “Consumidores”, segunda edición actualizada, editorial Rubinzal-Culzoni, pág 35 y ss.).

Tengo en cuenta para establecer el daño moral el tiempo transcurrido.

El valor tiempo constituye un menoscabo que debe ser indemnizado ya que ha producido no solo la angustia, etc., sino además el haber tenido que realizar trámites administrativos y judiciales que demandaban diligencias del actor, seguramente dejando de hacer su actividad habitual.

Al presente lleva más de cuatro años sin tener el automotor,



con el alcance descripto anteriormente.

Se encuentran comprometidos intereses económicos que comprenden tres contenidos: a) Calidad de los productos y servicios, b) La vigencia de una justicia contractual, c) Sistema de compensación efectiva en materia de daños, que en materia de relaciones de consumo protege los intereses económicos del consumidor y que tienen raigambre en el art. 42 C.N., art. 38 Constitución Provincia de Buenos Aires, en el art. 21 inc. 2 Convención Americana de Derechos Humanos, en Las Directrices de las Naciones Unidas de Protección al Consumidor, entre otros (Barocelli Sebastián, “El valor tiempo como menoscabo a ser reparado al consumidor. Su cuantificación”, publicado en Revista Jurídica de Daños el 31/07/2013 cita: IJ-LXVIII-871; Stiglitz, Gabriel y Stiglitz, Rubén “Derechos y Defensas del Consumidor”, editorial La Roca, Buenos Aires 1994, pág 55).

Zavala de González señala “...Verse sometido a esperas prolongadas y tensiones genera un sentimiento de cosificación resultando encomendable reconocer daño por perdida injustificada de tiempo; este resulta jurídicamente significativo al margen de su función instrumental para logros existenciales y económicos...” (Zavala de González, Matilde, “Los daños morales mínimos”, publicado en La Ley 2004-E-1311, “Responsabilidad Civil- Doctrinas Esenciales”, tomo III, 1 del 2007, pág 97).

Atento a los fundamentos dados se fija el monto de \$30.000 en concepto de daño moral (art. 522 del C.C.), con más los intereses a la tasa pasiva para operaciones de descuento a 30 días del Banco de la Prov. de Bs. As. desde que fue constituido en mora el 7 de diciembre de 2010 (ver fs. 21).

ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUEBN D. GEREZ DIJO:

Anticipo mi adhesión al voto de la distinguida colega preopinante, coincidiendo en que: a) es plenamente aplicable al caso de la ley del consumidor (24.240); b) se encuentra acreditado el “vicio oculto” que



autorizaría la resolución contractual por parte del adquirente del rodado (Sr. Romero); y c) en que la prueba rendida es suficiente para hacer lugar a los rubros indemnizatorios otorgados en la instancia de origen, como así también para hacer lugar al daño moral que en el voto precedente se propone acoger.

Por consiguiente, las apreciaciones siguientes solo implicarán una complementación de lo ya expresado por la Dra. Zampini, y se dirigirán, exclusivamente, a contrarrestar algunas afirmaciones que la parte demandada realiza en la expresión de agravios (fs. 312) y que, en mi opinión, conviene aclarar.

1.- La apelante dijo: *“en función del encuadre legal dado por el sentenciante al presente caso, se ha relativizado y debilitado, a entender de esta parte, el principio rector en materia probatoria, cual es: el esclarecimiento de la verdad de los hechos”*.

Como puede observarse, el embate no va dirigido a descartar la aplicabilidad al caso de las reglas previstas en la ley 24. 240, sino que, fundamentalmente, se dirige a cuestionar los alcances que ha dado el magistrado a aquellas para culminar con un fallo que –a su criterio- debilita el esclarecimiento de la verdad de los hechos.

Frente a ello señalo que, pese a la opinión del “proveedor”, el advenimiento de la legislación tuitiva de los derechos del consumidor (art. 42 de la C.N; ley 24.240, ref. por ley 26.361; a la que se suma –en el ámbito provincial- el art. 38 de la Constitución y la disposiciones emergentes de la ley 13.133), ha provocado –en esta parcela del derecho privado- el derrumbe de los paradigmas en los que se inspiró la sanción de los códigos Civil y Comercial de nuestra país hace más de un siglo.

Hoy, si un caso se enmarca en la legislación protectoria, no solo se modifica el modo de interpretación de los contratos (anteriormente regido por la regla de la autonomía de la voluntad -art. 1197 del C.Civil-) el que ha quedado desplazado por la imposición de nuevas pautas (como lo son la necesidad de un “consentimiento informado”, el principio “favor



debilis”, etc.) , sino que la normativa del consumidor también impregna el trámite de los procesos en los que aquél se encuentre inmerso (argto. jurisp. SCBA, causa 91.452 S 17-9-2008, entre otras).

Precisamente, los principios tradicionalmente rectores en materia probatoria (*“la carga de la prueba corresponde a quien invoca en el hecho en el que se asienta su reclamo o defensa”* –art. 375 del CPC-; *“no es posible la producción de una prueba que no fue expresamente requerida puesto que si así se lo dispone se quebrantaría el sistema dispositivo que caracteriza al proceso civil y comercial”* -por interpretación restrictiva del art. 36 inc. 2do. del CPC-), han quedado francamente debilitados frente a otros que –en esta materia de los derechos del consumidor- hoy poseen preeminencia.

Concretamente, esta Alzada ya se ha expedido sobre el carácter de norma de orden público que posee este nuevo régimen, lo que conlleva a su aplicación de oficio, por lo que no depende de la alegación de la parte, sea tanto en los aspectos sustanciales como en los procesales que posea el caso.

Así, la valoración de la prueba ya no puede efectuarse exclusivamente bajo el prisma clásico del “onus probandi” (carga probatoria contemplada en el art. 375 del CPC), sino que debe ponderarse, con especial atención, la actividad probatoria desplegada por el proveedor, en tanto el nuevo régimen impone una suerte de “carga probatoria dinámica” al establecer: *“...Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, **prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio...**”* (art. 53 de la ley 24.240, ref. por ley 26.361 –el resaltado me pertenece-).

Entonces, a mi juicio, el error de la apelante radica en concluir que el juez ha considerado acreditado aquello que “el actor no demostró”, sin tener en cuenta que si se tuviera por comprobada una “ausencia de prueba” (en el caso: la tendiente a demostrar cuál era la causa de pérdida de aceite



del vehículo), ello derivaría en una consecuencia procesal perjudicial a su parte, que deviene, lógicamente, de la carga dinámica de aportación de prueba a la que hice referencia (argto. jurisprudencia esta Cámara, Sala II, causa 119.505 RSD 173-3 del 1/4/2003 “Ruau c/ Sarasa”). Aquí, el demandado tuvo el vehículo en su poder, con prelación y durante la tramitación del juicio, incluso lo envió a un taller especializado (el del Sr. Bonfini), por lo que bien podría haber impulsado la prueba pericial, con puntos de pericia específicos, que permitieran determinar la razón del desperfecto o al menos descartara – en forma absoluta- la existencia de un vicio oculto.

Contrariamente a lo esperado, la recurrente interpreta que no era “su deber” procurar el esclarecimiento de ese punto, en tanto se trataba de un hecho afirmado por la contraria. De este modo, si se coincidiera con la apelante en que “no hay prueba”, esa insatisfacción de la carga probatoria redundaría en perjuicio de la firma “Francisco Osvaldo Díaz S.A.”, provocando una consecuencia disvaliosa para dicha parte. (jurisprudencia citada).

De esta manera quedan desplazados todos sus argumentos relacionados con la imposibilidad de elaborar una presunción judicial en base a los califica como escasos o nulos indicios aportados en el expediente, puesto que aún cuando se compartiera esa hipótesis (circunstancia que descarto por los mismos motivos que brindó la Dra. Zampini para considerar que existían indicios suficientes para tener por acreditado el vicio), la “ausencia probatoria” se volvería contra su propio interés, en virtud de que era su parte quien estaba en mejores condiciones para acreditar que el vicio no existía o que se debía a una causa ajena (jurisprudencia citada).

De todos modos, reafirmo que en el presente obran los elementos mínimos que pueden requerirse para tener por probado el vicio. Específicamente quiero decir que la reticencia de la accionada frente a los requerimientos del perito mecánico (ver pericia de fs. 201/212), y las distintas hipótesis que este elaboró como posibles causas de la falla denunciada (en las que no incluyó ninguna que se funde en un incorrecto



uso del rodado), arrojan suficiente convicción para concluir que existió un vicio oculto al momento de la venta, y, a partir de allí, considero correcto que el juez se haya apoyado en la construcción de una presunción judicial (argto. arts. 375, 384, 163 inc. 5, 474, y conchs. del CPC; art. 53 de la ley 24.240).

2.- También merece una mención especial la afirmación de la apelante en el tramo que dice: *“Bajo el prisma del beneficio de la duda, como el magistrado lo expresa, principio rector de la ley 24.240, reconoce al actor los siguientes rubros: Devolución del dinero abonado...”* (textual fs. 313).

La devolución del dinero abonado, no se debe, como lo malinterpreta la recurrente, a la aplicación de lo que llama “beneficio de la duda”, sino en la circunstancia, aunque no haya sido expresamente dicho, de haber autorizado la resolución del contrato a causa del vicio redhibitorio.

La consecuencia normal ante el distracto es que los contratantes se restituyan aquello que mutuamente hubieran recibido, por lo que es lógico que la empresa retenga el vehículo y, paralelamente, que el Sr. Romero recupere el dinero entregado (argto. arts. 1052). Más aún en el presente caso, donde lo que en rigor se ha intentado es una acción “redhibitoria” (art. 2174 del C.Civil), acumulada con una resarcitoria por daños y perjuicios adicionales.

Por consiguiente si el juez decidió considerar comprobado el vicio, es correcta la consecuencia de la devolución del dinero como consecuencia natural de la resolución contractual, sin necesidad de recurrir a ningún principio denominado, por la apelante, como “beneficio de la duda”.

3.- En cuanto al daño moral, advierto que el juez lo había rechazado con apoyo en el clásico criterio del Superior Tribunal de la Provincia (al que se también se adhiere la demandada al constar el memorial) que exige la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o tranquilidad anímica, no pudiendo confundirse con las inquietudes propias del mundo de los pleitos o de los negocios



No obstante, y en total coincidencia con lo expuesto por la Dra. Zampini, entiendo que hoy ya no puede sostenerse la diferenciación del otorgamiento del rubro en base al tipo de responsabilidad que generó el pleito. Es decir, no puede sostenerse que para la órbita extracontractual el daño moral no requiere prueba (pues en algunos casos esa afectación espiritual no puede presuponerse –vgr. cuando no existieron lesiones físicas, o no se demostró que el damnificado haya tenido que realizar reiterados trámites o reclamos para culminar con la necesidad de instaurar una demanda judicial-), como así tampoco que en el caso de la responsabilidad “contractual” la procedencia del rubro deba ser sumamente restrictiva, necesitándose una prueba acabada de la lesión espiritual para concederlo.

En tal sentido, recientemente, la Sala II de esta Cámara ha dicho: “...*Matilde Zavala de González entiende que no es esencial la índole del deber incumplido (previamente asumido o el genérico de no dañar) ni el consiguiente encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio mismo en confrontación con el suceso lesivo que lo produce (“Resarcimiento de daños”, 5ª. “Cuánto por daño Moral”, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 158 y ss)...La autora, luego de citar un fallo de esta Sala, concluye que es equivocado requerir siempre prueba específica sobre el daño moral contractual, o sea, descartando apriorísticamente la posibilidad de que sea presumido por el magistrado sobre la base de los elementos objetivos aportados a la causa (ob. cit. Pág. 160)...Puntualiza no obstante que, aunque no se exija una prueba exhaustiva de la afección espiritual padecida, las circunstancias del caso deben posibilitar al juez que –en ejercicio de sus facultades propias y aplicando las reglas de la experiencia- juzgue si de acuerdo al normal acontecer, el hecho alegado tiene aptitud para provocar el perjuicio cuya indemnización se solicita.... Adhiriendo a esta última tesis entiendo que asiste razón al apelante, en la medida que el cúmulo de circunstancias adversas por las que injustamente tuvo que atravesar el actor durante largo tiempo, arrojan, a mi criterio, material de convicción suficiente para acreditar*



la afección moral cuya reparación se reclama...” (voto del Dr. Monterisi en la causa “Díaz de Astarloa c/ Banco Francés s/ cumplimiento de contratos”, expte. Nº 154.456; Reg. Sent. 315-S del 10 de diciembre de 2013).

Aplicando estas reglas al caso de autos, entiendo que corresponde adherir al voto de la Dra. Zampini, puesto que el accionante tuvo que atravesar los sinsabores propios que significan concurrir en reiteradas oportunidades a la concesionaria a reclamar; tuvo que ir a un taller mecánico ajeno a aquella para pedir la entrega del vehículo y que su titular le haya respondido que sólo lo entregaría a Francisco Díaz S.A.; tuvo que concurrir a un letrado para que lo asista en la etapa previa al juicio, etc. En fin, por mi propia experiencia, considero que aquello debe haber provocado angustias, frustraciones y preocupaciones que exceden las que cualquier ciudadano debe soportar como “propias de la vida en sociedad” y, pro consiguiente merece su reparación por medio del daño moral (argto. art. 522 y conchs. del C.Civil; art. 1 del título Preliminar del Cód. Com.; arts. 375, 384, 165 y conchs. del CPC; jurisprud. citada).

En cuanto al monto propuesto en el voto antecedente(\$30.000), si bien advierto que es superior al reclamado por el actor en el escrito inicial (ver fs. 39 vta.), coincido en su otorgamiento, puesto que el actor incluyó en el “objeto” de la demanda la expresión: “*o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse*” (fs. 34 in fine y vta.), autorizando de ese modo la extensión a lo que aquí consideramos como su real dimensión.

Por todo lo expuesto, adhiero al voto de la Dra. Zampini.

ASI LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto ha sido materia de apelación por la demandada. II) Modificar la sentencia en cuanto ha sido apelada por la actora en concepto de daño moral fijándose la suma de \$30.000 con más los intereses a tasa pasiva para operaciones de descuento a 30 días del Banco de la Prov. de Bs. As. desde



la constitución en mora. III) Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C). IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto ha sido materia de apelación por la demandada. II) Se modifica la sentencia en cuanto ha sido apelada por la actora en concepto de daño moral fijándose la suma de \$30.000 con más los intereses a tasa pasiva para operaciones de descuento a 30 días del Banco de la Prov. de Bs. As. desde la constitución en mora. III) Se imponen las costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C). IV) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 y 51 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI

RUBEN D. GEREZ

Secretario.