TOMO XXVII - **INTERLOCUTORIO** - T.S.J.-

REGISTRO Nº 3233

FOLIO Nº 5349|5353

PROT. ELECT. TSS1 075 I.161

Río Gallegos, 13 de septiembre de 2016.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"DALLA FONTANA LUCIANO M. C/ RENAULT ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** Expte. Nº **D-12.891/09** (D-2.076/16), venidos al Acuerdo para resolver; y...

CONSIDERANDO:

Voto de la Dra. Alicia de los Angeles Mercau:

I.- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 617/623 vta., por la Dra. Erica Schupbach en su carácter de letrada apoderada de la parte actora, contra la sentencia interlocutoria dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 595/607 vta.. Esta última rechaza la demanda instaurada por el Sr. Luciano Martín Dalla Fontana contra Renault Argentina S.A. y Austral S.A. por incumplimiento de contrato y por daños y perjuicios.-

II.- La recurrente plantea que impugna la resolución "…por estar directamente vinculada la cuestión a la violación de la normativa de fondo y forma aplicable al caso…" (cfr. foja 617), y que el fallo resulta arbitrario (conf. foja cit.).-

Se plantea que la resolución impugnada afecta garantías constitucionales, "…el debido proceso, la defensa en juicio y el derecho de propiedad e igualdad de las partes en el proceso…" (cfr. foja 617 vta.). Afirma que: "...se ha prescindido en absoluto de las cuestiones fácticas del expediente, provocando un pronunciamiento absurdo en derecho. Estamos ante una sentencia nula por la arbitrariedad en su tratamiento y absurdo por no basarse en las pretensiones deducidas en el juicio." (cfr. foja cit.). Plantea que la sentencia de Cámara se sustenta en una fundamentación errónea, pues habría introducido, para revocar el fallo de primera instancia, "…una cuestión no discutida ni negada por la demandada…" (cfr. foja cit.). Agrega que la Alzada habría revocado el reconocimiento tácito de la obligación de indemnizar que habría formulado Renault S.A. (conf. foja cit.). Puntualiza que "…ninguna de las partes alegó que no resultaba aplicable la Ley de Defensa del Consumidor, ni que la garantía oficial no estaba vigente, ni desconoció la existencia de vicios redhibitorios…" (cfr. foja 618). Por estos motivos entiende que la sentencia

resulta violatoria de la norma de forma que prescribe que la sentencia debe ajustarse a las pretensiones deducidas por las partes, con lo que se afectaría el principio de congruencia (conf. foja cit.). Expresa que la Cámara utilizó "...argumentos para revocar la sentencia de grado que no fueron peticiones introducidas oportunamente en el proceso, ya que como consta en lo actuado Renault Argentina S.A. no contestó demanda y por lo tanto, puede agraviarse de la sentencia, pero no puede traer argumentos en esta instancia que no fueron tratados y probados en la Primera Instancia" (cfr. foja 619). Añade que nos encontramos ante una sentencia arbitraria por violación de la ley aplicable al caso (conf. foja cit.). Sostiene que "...en definitiva meritar como se ha hecho, todos los agravios expresados por parte de Renault Argentina S.A., quien ahora en esta instancia cuestiona al juez de grado por aplicar el régimen consumierista, en tanto el actor es comerciante, siendo su actividad principal transportista y discutir la veracidad del informe del perito, cuando notificado no se presentó en tiempo y forma en la medida cautelar a ejercer su derecho, torna nula toda la sentencia" (cfr. foja 620). Manifiesta que "...se ha dicho también que '...el art. 277 del Código Procesal veda expresamente el tratamiento de hechos que no hubieran sido materia propuesta al pronunciamiento de primera instancia pues, de lo contrario, se pondría en indefensión a la contraparte'...Y esto es lo que ha sucedido en el presente, ya que al tratar la alzada los agravios de Renault Argentina S.A., lo cual correspondía hacerlo, pero lo que no podía dejar de hacerse por ese Tribunal, era no cotejar que esos agravios se correspondieran con las peticiones efectuadas en la primer instancia, que además estuvieran probadas y que hubieran sido tenidas en cuenta en la Sentencia de Grado, lo que técnicamente se conoce como proceso de 'subsunción' (sic)" (cfr. foja cit.). Dice que "La propia Cámara señala expresamente que el plazo del art. 473 Código de Comercio empieza a correr después de vencido el término de duración de la garantía, y agrega que la garantía estaba vencida. Ninguna de las demandadas alegó que la garantía estuviere vencida..." (cfr. foja 620 vta.). Añade que el utilitario se encontraba dentro de la garantía no sólo porque existiría un reconocimiento ante Escribano Público, sino también porque en el certificado de entrega del vehículo se coloca la fecha de entrega del vehículo, pero no la del fin de la garantía, ya que este ítem está en blanco (conf. foja cit.). Señala que la Alzada, en lo que entiende como "...un puro rigorismo formal, se dedica ahora a leer el certificado de garantía y decir muy ligeramente que la garantía no estaba vigente, contradiciendo todas estas constancias reseñadas de la causa (cfr. foja 621). Afirma que además ha existido "...un reconocimiento tácito, enmarcado dentro de la 'doctrina de los actos propios' por parte de la demandada (cfr. foja 620 vta.). Sobre esta cuestión se pregunta: "...¿cuál sería la razón para que Renault Argentina S.A. disponga un cambio de motor, si éste no se hubiere encontrado en garantía???, nunca pago el actor por ese

cambio de motor tampoco" (cfr. foja cit.). Considera que esta circunstancia implica el reconocimiento de la vigencia de la garantía y de la existencia del vicio reclamado (conf. foja 621). Afirma que "...se puede apreciar que ese plazo de seis (6) meses que prescribe el art. 473 del Código de Comercio nunca transcurrió de manera que liberara al vendedor, ya que luego de la primer reparación amparada por la garantía del importador, se informa mediante Escritura Pública de que existe un nuevo reclamo, luego por carta documento, inmediatamente se inicia una medida cautelar que es notificada y luego efectivizada con pleno conocimiento de las demandadas, y por último se inicia este proceso, jamás el actor dejó fenecer su reclamo" (cfr. foja 621 y vta.). Insiste que el fallo es arbitrario y absurdo por haber afectado el principio de congruencia, al dictarse en exceso de las peticiones de las partes, de manera ultra petita, con lo que se cercena la garantía del debido proceso (conf. foja 621 vta.). Afirma que la Cámara resuelve el caso sin efectuar la subsunción y analizando "...probanzas claramente precluidas, y que no siendo de 'orden público' no se encuentran al alcance de su jurisdicción, subvirtiendo de esta manera al ordenamiento jurídico" (cfr. foja 622).-

Formula reserva del caso federal (conf. foja 623).-

A fs. 631/636 la Cámara de Apelaciones declara admisible el recurso de casación.-

III.- Que en oportunidad de efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- a efectos de valorar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado, se advierte de la atenta lectura del escrito casatorio que el mismo no alcanza a cumplimentar con los requisitos formales que se interponen en el acceso a esta instancia extraordinaria.-

Así se verifica que los planteos tienen como temas centrales, por un lado, cuestionar la valoración de los medios probatorios por parte de los jueces de grado en lo relativo a si el actor podía considerarse como consumidor o no, a si el vehículo se encontraba amparado por la garantía al momento de la rotura y si se interpuso la demanda en tiempo oportuno; y, por otro, a cuestiones procesales, si debían tenerse por reconocidos los hechos expuestos por el actor en su demanda; si la no presentación de Renault Argentina S.A. en el expediente por la medida cautelar produce la nulidad de la sentencia atacada; y si la Cámara podía fallar subsumiendo el caso en normativa que no habría sido invocada por las partes.-

Es decir que remite al examen de cuestiones de hecho y prueba; y procesales que son, en principio, ajenos a esta instancia extraordinaria; salvo que se

demuestre arbitrariedad o absurdo, circunstancia que no se vislumbra en el sub lite.-

En razón de lo expuesto, es menester recordar que el absurdo en la valoración de la prueba se produce cuando nos encontramos ante "'...un desvío lógico, una falla del razonamiento, la incongruencia o el grosero error material en la interpretación de algún elemento probatorio, que llevará a sentar premisas incompatibles con las reglas de la común experiencia o contradichas por piezas fehacientes de la causa, en grado tal que justifiquen su revisión por la última instancia provincial...' (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo VII, Sentencia, Reg. 254, Folio 1383/1389; ídem, Tomo VII, Sentencia, Reg. 255, Folio 1390/1394, entre otros)" (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XX, Reg. 2.644, Folio: 3.980/3.984).-

La revocación de una sentencia por absurdo o arbitrariedad es un remedio excepcional (conf. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomos VIII, Reg. 282, Folio 1531/1533; y XV, Reg. 513, Folio 2877/2883) para neutralizar los efectos dañosos del desvío de las reglas de la sana crítica.-

En tal inteligencia este Alto Cuerpo ha entendido que: "'...para que se configure el extremo del absurdo o arbitrariedad no es suficiente la mera exhibición de un criterio discordante con el de los juzgadores, toda vez que debe demostrarse el vicio que se alega de manera tal que permita concluir que 'el discurrir del fallo se encuentra viciado de tal modo que lleva a conclusiones contrarias al entendimiento'...' (conf. Tomo IX, Interlocutorio, Reg. 1320, Folio 1786/1788) (cfr. Interlocutorio, Tomo XX, Reg. 2.648, Folio 3.999/4.003).-

Examinados los términos del recurso se observa que el mismo contiene sólo meras discrepancias con los argumentos y fundamentos del decisorio en cuanto a la interpretación y valoración de la prueba, lo que hace inatendible a aquél.-

Paralelamente, se constata que la Alzada realiza una interpretación de los elementos probatorios que no se advierte como arbitraria o absurda.-

Así, la Cámara entendió que el actor había adquirido el vehículo Renault Master para afectarlo a su actividad lucrativa, de prestación del servicio de transporte de pasajeros. Al respecto menciona abundante prueba, la que se encuentra enumerada a fs. 602 y vta.. Señala que por aplicación del art. 2 de la Ley 24.240 no son considerados consumidores quienes adquieran bienes para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. Por tal motivo afirma que no se debe aplicar el derecho del consumidor (conf. fs. 604 vta.).-

Luego sostiene que la cuestión se regula por la normativa de la compraventa mercantil, en atención a la calidad de comerciante del actor (conf. fs. 605). En este contexto entiende que es de aplicación el artículo 473 del Código de Comercio, el que establece un término para iniciar la acción de seis meses. Destaca que parte de la

doctrina y jurisprudencia estiman que ese plazo (seis meses) comienza a correr desde el vencimiento de la cobertura de la garantía. Aún con este criterio - razona la Cámara - la posibilidad de instar la acción habría fenecido el 6 de agosto de 2007 (conf. fs. 606 vta.). También señala que "...el primer desperfecto tuvo lugar el 9 de noviembre de 2007 (v. fs. 109 vta./110), es decir, un año y nueve meses después" (cfr. fs. 606).-

En la misma inteligencia que la Alzada se ha entendido pretoriamente que no es consumidor, a los fines de la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, quien adquiere un vehículo para afectarlo a la actividad comercial del transporte de pasajeros (conf. CNCom, sala A, "Aman, Juan C. c/Príncipe Automotores y otro", 3 de julio de 2003, Cita Online: AR/JUR/2217/2003). En el mismo sentido, se ha señalado que no son consumidores, a los fines del artículo 2 de la Ley 24.240, quienes compren un bien para afectarlo al servicio de transporte (conf. Juan M. Fariña, "Defensa del consumidor y del usuario". Comentario exegético de la ley 24.240 y del decreto reglamentario 1798/94, Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 83).-

También encuentra respaldo jurisprudencial y doctrinario lo decidido por la Cámara en lo tocante a que el plazo con el que contaba el actor para interponer la acción - ante la posible existencia de vicios internos de la cosa comprada - era de seis meses (cfr. CNCom., "COCABA S.R.L. c. Aserradero Comar S.C.A.", del 3 de diciembre de 2003, 3 de diciembre de 2003, Cita Online: AR/JUR/5681/2003; y Osvaldo Gómez Leo, y Gastón Buquerín, "Legislación comercial anotada, Código de Comercio", Depalma, Buenos Aires, 1992, Vol. 1, pág. 562).-

Tampoco existen elementos que permitan estimar que la garantía estaba vencida. Esta es una cuestión de hecho y prueba vinculada a la interpretación del contrato de seguro, a la vigencia de la cobertura y a las pruebas arrimadas por las partes a ese respecto (cfr. SCBA, C. 104.285 "Torres, Oscar y otra contra Gallo, Gustavo Adalberto. Daños y perjuicios", del 4 de marzo de 2015). Así la Alzada, ha ejercido una potestad que le es privativa e irrevisable, como principio, salvo que se demuestre arbitrariedad o absurdo, lo que en autos no ha acaecido (cfr. SCBA, en la causa Ac. 60.916, "Velázquez de Socol, Silvia M. contra Bello, Héctor R. y otros. Daños y perjuicios", del 24 de septiembre de 1996).-

IV.- Pasando a otro tema, se debe afirmar que es inatendible el agravio vinculado a que deben tenerse por reconocidos los hechos expuestos por la actora en su demanda. Esto es así aún a pesar de que Renault Argentina S.A. contestó la demanda por intermedio de gestor procesal, a fs. 151/154, pero luego no ratificó su gestión a tiempo, con lo cual se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de dicha contestación (conf. fs. 184/185). Pero esta circunstancia no implica que se deban tener por ciertos los hechos afirmados por el actor, pues el silencio del demandado no obliga a

considerar admitidos los acontecimientos esgrimidos por el actor en su escrito de inicio (conf. art. 334 inc. 1° CPCC. y SCBA, "JASALE, José Gustavo contra 'La Brama S.A.' s/ Cobro ordinario", 30 de octubre de 2013).-

Así las cosas, la casación, en el aspecto analizado, se estructura sobre la base de argumentos que tienden a controvertir, sin fundamentos idóneos, el criterio invocado por el tribunal de origen, en lo que respecta a elección y valoración de la pruebas, evidenciando de ese modo su pretensión de disputarle, a los jueces de grado, la facultad de seleccionar y jerarquizar los medios probatorios otorgada por la ley ritual. Así se ha resuelto que: "...El magistrado es soberano en la apreciación de la prueba, analizada como se hizo conforme las reglas de la sana crítica (art. 364 Cód. Procesal), motivo éste que no puede ser objeto apelación extraordinaria... Sobre el punto, es tesis de este Tribunal que en principio no procede por vía del recurso de casación provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios en que se apoya la sentencia, por cuanto el valor de las pruebas no está prefijado o predeterminado de antemano y corresponde, la apreciación de las mismas al tribunal de juicio..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XX, Reg. 2644, Folio 3980/3984).-

Además, el recurrente plantea que la sentencia es incongruente por estimar que aplica derecho no invocado por las demandadas y, en su criterio, haber resuelto ultra petita.-

A este respecto, debe señalarse que el recurso de casación por incongruencia es viable ante la falta de tratamiento de planteos esenciales formulados oportunamente por las partes. Son cuestiones esenciales aquellos "... capítulos de consideración ineludible dado el contenido del litigio" (SCBA, Acuerdos y Sententencias, 1966 II, pág. 690). Sobre esta cuestión, este Alto Tribunal ha sostenido: "... el principio de congruencia -que debe estar presente en las sentencias- consiste en la correlación que debe existir entre la pretensión y la decisión, de conformidad al art. 34, inc. 4to. y 164, inc. 6to. del C.P.C. y C., sin perjuicio de otras normas concordantes y correlativas..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XII, Reg. 425, Folio 2322/2327).-

En virtud de lo antedicho, se advierte que el recurrente no realiza una argumentación adecuada respecto de la pretendida conculcación del mencionado principio, ni tampoco se observa en la sentencia atacada el defecto alegado, ni la omisión de tratamiento de agravio alguno; razón por la cual deviene inadmisible el pretenso agravio.-

Así pues, es inatendible el planteo vinculado con que la sentencia sería incongruente porque la Cámara no subsumió el caso en la Ley de Defensa del Consumidor porque ninguna parte habría solicitado lo contrario (conf. foja 618). Esto es

así ya que la afirmación del recurrente se da de bruces con el inveterado principio iuria novit curia -invocado expresamente por la Alzada a fs. 604 vta./605- por el cual los jueces deben aplicar e interpretar las normas legales que estimen pertinentes con abstracción a las alegaciones de las partes (conf. art. 164 inc. 6° CPC y C; CSJN, "Venturini, Omar c/ ANSES s/ prestaciones varias", 5 de junio de 2007).-

Igualmente es totalmente inadmisible el pedido de nulidad de la sentencia con fundamento en que Renault Argentina S.A. no se habría presentado en tiempo y forma en la medida cautelar pues ni siquiera se ensaya una mínima argumentación para sostener tal conclusión.-

V.- En definitiva, el recurrente también basa su disenso en cuestiones de naturaleza procesal; pero estos pretensos agravios se agotan en su simple formulación, sin desarrollarse, siquiera mínimamente, una crítica concreta y razonada que demuestre de qué manera se ha producido la incorrecta aplicación de la ley que insinúa el recurrente. "...No se observa más que la enumeración de prerrogativas supuestamente lesionadas, lo que no basta para abrir la vía extraordinaria..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXV, Reg. 3042, Folio 4927/4930). Desde otro cuadrante se debe señalar que estos planteos tampoco logran habilitar el acceso al ámbito de la casación, toda vez que las apreciaciones de índole procesal quedan normalmente detraídas de ella, salvo cuando se demuestre que la valoración intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia carece de bases aceptables que por tal circunstancia puedan afectar el derecho de defensa o del debido proceso, extremo que no ha acontecido en el caso sub examine. Por lo tanto el planteo es irrevisables en la instancia extraordinaria provincial (conf. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo VII, Reg. 1063, Folio 1311/1315).-

En cuanto a la alegada violación de las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio; y los derechos de propiedad y a la igualdad se advierte que el recurrente se circunscribe a invocarlos sin realizar una relación concreta al caso de autos con la debida fundamentación. Es que la sola mención de normas, garantías o principios constitucionales sin hacer referencia de su aplicación concreta en el caso y sin explicar de qué manera se habrían vulnerado no constituyen base idónea de agravio (conf. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3143, Folio 5153/5156).-

Así, se observa que el recurrente "...pretende recrear la meritación y valoración jurisdiccional sin llegar a producir una crítica razonada, profunda, visceral, concreta y eficaz de la estructura sentencial atacada..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo: XXI, Reg. 2701, Folio 4131/4135), lo que torna inhábil al recurso en estudio para ser considerado admisible.-

En conclusión, se constata que las críticas del recurrente sólo traducen diferencias de criterio con el Juzgador y no resultan suficientes para ingresar al análisis de las consideraciones expuestas en el pronunciamiento recurrido, en especial frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta. Máxime cuando la interpretación sustentada por la Cámara resulta coherente y debidamente fundada, lo que avienta la posibilidad de su descalificación como acto jurisdiccional inválido. En esta inteligencia, tiene dicho este Tribunal que no promueve una cuestión para ser tratada en casación el recurso que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida en las instancias de grado, insuficiente, por ende, para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (conf. Interlocutorio, Tomos VI, Reg. 893, Folio 1044/1046; XI, Reg. 1462, Folio 2044/2045, entre otros). En estos casos la cuestión no puede sino fenecer en los Tribunales ordinarios, no siendo este Tribunal Superior de Justicia una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo; violación de la ley o de la doctrina legal; y/o quebrantamiento de forma, circunstancia ésta que no se avizora.-

VI.- Que, en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, el recurso de casación, articulado por la actora a fs. 617/623 vta., no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria por lo que corresponde declararlo mal concedido, y en consecuencia, revocar la sentencia interlocutoria emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 631/636, en cuanto lo declara formalmente admisible, y teniéndose presente la reserva del caso federal efectuada a foja 623, Apartado VI. **Así lo voto**.-

Los Dres. **Daniel Mauricio Mariani y Paula Ernestina Ludueña Campos, adhieren** al voto de la **Dra. Alicia de los Angeles Mercau**.-

Voto del Dr. Enrique Osvaldo Peretti:

Que, por el presente expreso mi DISIDENCIA con la solución propuesta, por considerar que en autos se encuentran reunidos -en principio- los extremos formales que hacen a la interposición del recurso de casación. En consecuencia considero que corresponde declararlo bien concedido (conf. fs. 631/636) a tenor de lo dispuesto en el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º - Recurso de Casación- del CPC y C conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15, y por ende, ordenar se pongan los autos a disposición de las partes a los fines dispuestos en el artículo 8º de la ley citada. **Así lo voto.-**

Por todo lo expuesto, el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales, Daniel Mauricio Mariani, Alicia de los Angeles Mercau y Paula

Ernestina Ludueña Campos, y el voto en disidencia del Sr. Vocal, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1°) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por el actor, a fs. 617/623 vta., y, en consecuencia, revocar la sentencia interlocutoria dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 631/636.-

2°) Ténganse presente la reserva del caso federal.-

3°) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal por constituir mayoría concordante en la solución del caso (art. 27, 2° párrafo, de la ley N° Uno, t.o. Ley N° 2404).-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA de los ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia