

AUTOS: “S., M. A. c/ CHEXA S.A. Y OTROS – ABREVIADO - Cumplimiento de contrato – Daños y perjuicios.” (Expte. N°599465, iniciado el 27/07/2016.) Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de San Francisco integrada por los Sres. Vocales Dres. Mario Claudio Perrachione y Víctor Hugo Peiretti (Año 2018)

VOCES: CUMPLIMIENTO DE CONTRATO – DAÑOS Y PERJUICIOS – DERECHO DEL CONSUMIDOR – PRUEBA – CARGA DE LA PRUEBA.

SÍNTESIS FÁCTICA: La Cámara de Apelaciones analiza la procedencia de un recurso de apelación deducido por la parte actora contra la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda interpuesta en contra de la firma Chexa S.A. por incumplimiento de contrato de ahorro previo para la adquisición de un automóvil. La apelante cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el a-quo. El Tribunal dictamina que el examen de la prueba efectuada por el juez de primer grado ha sido correcto. La actora –consumidor- debería haber probado adecuadamente los extremos fácticos de su reclamo, y no lo efectuó; por tanto, la Cámara confirma la sentencia de primera instancia.

SUMARIO:

1. Cuadra destacar, que no obstante el principio general, de que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido, el estatuto consumeril trae innovaciones como consecuencia del régimen protectorio que instituye.-
2. La conclusión es clara, la LDC no exime a quien reclama su amparo, de probar los hechos que sustenta su pretensión, es decir, probar adecuadamente los extremos fácticos de su reclamo.-
3. Definitivamente, lo que se encuentra en disputa es el antecedente fáctico, cuya existencia constituye uno de los extremos esenciales de prueba en la litis, y que queda a cargo de la accionante. La doctrina ha dicho que “quien pretende contra otro un derecho de reparación, debe probar todos los elementos constitutivos de la relación jurídica basamento de la acción: mientras la actora no pruebe los hechos fundantes de la demanda, el accionado puede limitarse simplemente a negar”.
4. Lo expuesto, permite concluir que –tal como afirma el a quo- para que se vea comprometida la responsabilidad de la demandada, resulta necesario que exista conexión causal jurídicamente relevante entre el presunto incumplimiento contractual y la

pretensión resarcitoria; recayendo, obviamente- el “onus probandi” en cabeza de la accionante.-

5. En definitiva, el consumidor debe acreditar conforme a las reglas tradicionales, el antecedente fáctico causal, tanto los daños como el factor de atribución; además, debo resaltar que la accionante es quien está “en mejor posibilidad de probar”, y que no ha existido actividad obstruccionista de la parte contraria.-

6. En la alzada la función del Tribunal es la de revisar la justicia o no del fallo recurrido, sobre la base de los concretos y razonados agravios vertidos en su contra, y no el proceso de primera instancia, como renovación del debate.-

SENTENCIA NÚMERO: Uno

San Francisco, catorce de febrero de dos mil dieciocho. La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de esta ciudad, sede de la Quinta Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba, integrada por los Sres. Vocales Dres. Mario Claudio Perrachione y Víctor Hugo Peiretti (art. 382 C.P.C.C. - Ley 9129), con la presidencia del primero de los nombrados, se procede en audiencia pública en la forma que da cuenta el acta labrada a tal efecto a dictar sentencia en estos autos caratulados **“S., M. A. c/ CHEXA S.A. Y OTROS – ABREVIADO - Cumplimiento de contrato – Daños y perjuicios.”** (Expte. N°599465, iniciado el 27/07/2016, Secretaría a cargo del Dr. Emilio J. M. Cornaglia); venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Familia, de Primera Nominación, Sec. Nro. 2, por concesión a la actora del recurso de apelación que interpusiera a través de su apoderado a fs. 250, en contra de la Sentencia Número Veintisiete de fecha veintinueve de febrero de dos mil dieciséis, obrante a fs. 241/249v. de autos, en la cual la Señora Juez titular del Juzgado mencionado resolvió: *“Rechazar la demanda interpuesta por la Sra. M. A. S. en contra de la firma Chexa S.A..*
2) Imponer las costas a la actora. Regular los honorarios del Dr. D. G. P. en la suma de pesos veintiún mil doscientos cincuenta y uno con once centavos (\$21.251,11) con más la suma de pesos cuatro mil cuatrocientos sesenta y dos con setenta y tres centavos (\$4462,73) en concepto de I.V.A.- Regular los honorarios del Dr. L. B. en la suma de pesos seis mil ciento setenta y tres con setenta (\$6173,70) y los del Dr. A. T. en la suma de pesos un mil seiscientos cuarenta y seis con treinta y dos centavos (\$1646,32).- Protocolícese, hágase saber y dése copia. Fdo.: Dra. CASTELLANI, Gabriela Noemí - Juez”.

Que llegados los autos a esta alzada conforme consta a fs. 258, se corre traslado a la actora-apelante, quien expresa sus agravios a fs. 259/264, los que son contestados por la demandada-apelada a fs. 267/273. A fs. 277/281v. contesta el traslado el Fiscal de Instrucción en el carácter de subrogante legal de la Fiscalía de Cámara. A fs. 282 se dicta el decreto de autos, el que notificado y firme determina que el expediente se encuentre para resolver de acuerdo al certificado del actuario-.

Concluido el estudio respectivo, se pasa al acuerdo fijándose las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso de apelación intentado por la actora Marcela Alejandra Saluzzo?

SEGUNDA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde en definitiva?

Los señores Vocales emiten sus votos en el siguiente orden: Dr. Víctor Hugo Peiretti y Mario Claudio Perrachione, los que son leídos por Secretaría.

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR VOCAL DR. VICTOR HUGO PERIETTI, DIJO:

I) El caso: a fs. 78/89 comparece la Sra. M. A. S. promoviendo formal demanda ordinaria en contra de Chexa S.A, Chevrolet S.A de Ahorros para fines determinados y de General Motors de Argentina S.R.L, persiguiendo se condene a los demandados a reintegrarle la totalidad de las sumas que surjan de la diferencia entre lo que debía haber abonado según lo establecido por contrato y lo que efectivamente abonó por exigencia de los demandados, con más los intereses legales desde la fecha de realización de cada uno de los pagos y hasta el día de su efectiva cancelación; y asimismo se condene también a abonarle los daños y perjuicios causado, más el daño directo previsto en el art. 40 bis de la ley de defensa del consumidor y el daño punitivo que prevé el art. 52 bis de la citada ley.- Manifiesta que en noviembre del año 2009 uno de sus compañeros de trabajo le mostró un folleto de una promoción de la Chevrolet, en el cual se informaba sobre beneficios y bonificaciones para los empleados del Poder Judicial, ofreciendo la entrega asegurada de un automóvil en la cuota número 10, razón por la cual se contactó con Chexa S.A, viajando a ciudad de Córdoba a los fines de informarse sobre los beneficios de la promoción.- Continúa y dice que reunida en la ciudad de Córdoba se le explicó los beneficios y luego de ello se le entregó el contrato a los fines de cerrar la operación.- Expresa que los demandados incurrieron en un incumplimiento total de sus obligaciones.- Sostiene que el presente caso se encuadra dentro de la relación de consumo, conforme lo dispuesto por el Art. 3 de la Ley 24.240. Dice que tanto del contenido del folleto entregado en la delegación del Gremio de Judiciales de la ciudad de San Francisco, como lo

manifestado por R. B. y C. C. en las oficinas de Chexa S.A, surge claramente que una vez abonada la cuota N° 10 del plan para la compra del bien solicitado, las empresas debían articular lo necesario para comenzar la tramitación de la entrega del vehículo.- Por lo tanto la parte demandada ha incurrido en un claro incumplimiento de sus obligaciones. A raíz de los hechos antes relatados iniciaron un reclamo administrativo ante la Dirección de Defensa del Consumidor, con sede en la ciudad de Córdoba, sin llegarse a un acuerdo, pero luego de interponer el reclamo mencionado precedentemente, le comunicaron que había sido adjudicada, razón por la cual solicitó el cambio de modelo de vehículo, ofreciendo pagar la diferencia de precio entre el auto acordado y el que ella pretendía, manifestando que a partir de allí comenzaron nuevamente los engaños. Demanda, en razón de lo expuesto: **a)** Reintegro de diferencias entre lo ofertado y lo abonado: solicita se le reintegre la suma de pesos ocho mil ciento noventa (\$8.190,00) - pagados de más-, con más los intereses legales al día de hoy. Asimismo solicita le sea restituida la diferencia entre el precio de las cuotas publicitadas y los valores efectivamente abonados, ya que lo ofertado había sido que las 10 primeras cuotas ascenderían a \$472 y a partir de la cuota 11 en adelante las mismas tendrían un valor de \$630 cada una sin variación de precio, lo que no ocurrió, estimando el reintegro en la suma de pesos dos mil novecientos veintitrés con noventa y dos centavos (\$2.923,92). **b)** Daño directo: Expresa que para reclamar la entrega del vehículo tuvo que contratar los servicios de un abogado y debió realizar una serie de gastos soportados íntegramente por ellas. En resumen son: 1) Gastos Abogado: \$2.500,00; 2) cinco cartas documento de Correo Argentino: \$300; 3) Cuatro viajes a la ciudad de Córdoba: \$2.800, lo que totaliza la suma de pesos cinco mil seiscientos (\$ 5.600). **c)** Privación de uso: Aduce que atento haber transcurrido más de 12 meses desde que debieron entregarle el vehículo, hasta la efectiva entrega del mismo, reclama por este rubro la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000). **d)** Daño moral: solicita ser resarcido en la suma de pesos nueve mil (\$9.000). **e)** Daño punitivo: En función de lo dispuesto por Art. 52 bis de la ley 24.240, la que cuantifica en el 30% del valor de la operación (\$72.940,00), es decir, la suma de pesos veintiún mil ochocientos ochenta y dos (\$21.882). A su turno, comparece el Dr. D. G. P., en su carácter de apoderado de Chexa S.A, y contesta el traslado de la demanda solicitando su rechazo, con costas. En primer término plantea excepción de incompetencia. Asimismo contesta la demanda negando todos y cada uno de los hechos y derechos esgrimidos por la actora en su escrito inicial, al igual que desconoce la documentación acompañada por la accionante. Afirma que su representada nada adeuda a la actora por concepto alguno, razón por la

cual deja opuestas como defensas de fondo las excepciones de contrato incumplido, falta de legitimación activa y de falta de acción. Expresa que ante el reclamo de la accionante, a los fines de que se le haga entrega del vehículo, su representada le manifestó que para ello debería concurrir a las oficinas comerciales y, de acuerdo a la documentación suscripta, a través de un crédito se materializaría la entrega de la unidad, lo que demuestra la inexistencia de engaños en cuanto a las condiciones de acceder al automóvil. Recalca que es falaz la afirmación de la actora en relación a que la cuota no iba a variar, ya que de la lectura del contrato firmado por la actora surge que la cuota constituye una alícuota parte del valor del automotor con más gastos administrativos y demás conceptos que emergen de las cláusulas de dicho contrato, por lo tanto ninguna diferencia aconteció entre el precio del cual tomó conocimiento al momento de la contratación y el sistema mediante el cual se modificaban las mismas en virtud de tratarse de un plan de ahorro previo. Expresa que dicha modalidad de contratación es totalmente distinta a la compra de un automotor en forma directa, ya que los automotores que se compran sin plan de ahorro gozan de descuentos que promociona la fábrica e incluso la concesionaria, dado que al tener precio sugerido puede facilitar algún descuento según si el pago es de contado o crédito completando el total. Asimismo niega todos y cada uno de los rubros reclamados por la actora. Por último, expresa que la actora pretende hacer un reclamo malicioso e injustificado, ya que luego de los reclamos y contestaciones efectuadas entre las partes, su representada y la actora arribaron a un entendimiento merced al cual la accionante se avino a formar la respectiva carpeta de crédito y se le entregó el vehículo. Posteriormente la parte actora desiste de la acción en contra de los demandados Chevrolet S.A de ahorros para fines determinados y General Motors Argentina SRL.-.

II) La sentencia de primera instancia: En ella la *a quo* rechaza la demanda interpuesta por la Sra. M. A. S. en contra de la firma Chexa S.A. e impone las costas a la actora.-

III) Los agravios de la actora y su contestación por la demandada: Que a fs. 259/264 el apoderado de la parte actora expresa agravios, cuestionando la desacertada apreciación de la prueba y la prescindencia de una fundamentación legal adecuada a las particularidades del caso sometido a juzgamiento y como consecuencia la infundada imposición de costas a su parte. Primer agravio: Erróneo rechazo de la demanda, déficit en la apreciación de la prueba, omisión de prueba dirimente, ausencia de heterointegración y sentencia arbitraria. Dice que se agravia por el equivocado y superficial análisis de las constancias de la causa, al omitir valorar prueba dirimente y a

una errónea aplicación del régimen consumeril. Describe que al quedar alcanzado el negocio celebrado por las partes por el sistema tuitivo consagrado por la ley de defensa del consumidor, se impone la revalorización del principio de la confianza y de la buena fe, creencia-convicción, cuyo objetivo es evitar el abuso o desamparo que puedan sufrir los usuarios y consumidores. Agrega en relación al contrato celebrado entre las partes, que la publicidad constituye un elemento integrante de la oferta (art. 7 ley 24.240) y que las precisiones formuladas en la publicidad obligan al oferente en sus términos (art. 8 de la citada ley). Por lo cual el folleto publicitario (fs. 5) cuya autenticidad fuera reconocida expresamente por testigos integra los términos de la oferta y que la entrega del automotor estaba asegurada en la cuota décima, lo que resultó trascendental para contratar. Cita Doctrina. Aclara que no obstante, la *iudicante* ha prescindido del adecuado tratamiento de la prueba, desestimándola en forma injustificada, tornando arbitraria la sentencia atacada, al concluir que el incumplimiento contractual no fue probado. Segundo agravio: imposición de costas. Manifiesta que de prosperar el motivo de agravio vertido previamente, implícitamente importa la revocación de la aludida imposición y la condenación en costas a la demandada. No obstante y para el caso de negativa, alega que también se deberá eximir de costas a su representada, a mérito de las particularidades del caso, ya que se actuó sobre la base de una razonable convicción acerca del derecho invocado, debiendo distribuirse las costas por el orden causado. Por otra parte destaca que las excepciones de incompetencia territorial, falta de legitimación y falta de acción incoadas por la demandada fueron rechazadas en su totalidad lo que no fue meritado.

Que a fs. 267/273 la demandada contesta los agravios a través de su apoderado, solicitando su rechazo, con costas.- A su turno contesta el traslado el subrogante legal de la Fiscalía de Cámara opinando que el vínculo que existe entre actor y demandados queda subsumido en una relación de consumo y que la resolución adoptada por la *a quo* ha respetado todos los derechos que consagra dicha ley a favor del consumidor.

IV.- La solución:

a) Llegan los autos a estudio del Tribunal por concesión del recurso de apelación interpuesto a fs. 253 por la demandante, en contra del decisorio dictado en la instancia anterior, obrante a fs. 241/249v., que rechaza la acción incoada.-

El decisorio, cuya parte resolutive ha quedado transcripta supra, desestima la pretensión judicial de la actora, consistente en: reintegro de la diferencia entre lo cobrado y lo ofertado al momento de la adjudicación y cambio de modelo; diferencia entre el precio de las cuotas publicitadas y los valores efectivamente abonados; daño directo(gastos de

abogado, cartas documentos, viajes a la ciudad de Córdoba); privación de uso; daño moral por incumplimiento contractual y daño punitivo(art. 52 bis Ley 24.240), derivados un contrato de adhesión de ahorro previo.-

En líneas generales, la decisión impugnada sostiene que la deficiencia probatoria impide tener por acreditadas las circunstancias configurativas del incumplimiento, como asimismo de las “diferencias” reclamadas, cuyo débito probatorio se encontraba en cabeza de la actora.-

La apelante critica la línea argumental de la sentencia, sosteniendo que la a quo ha efectuado una desacertada apreciación de la prueba y ha prescindido de una fundamentación legal adecuada a las particularidades del caso sometido a juzgamiento; y que además, decide de modo infundado la imposición de costas.-

b) Liminarmente, cabe señalar que no se encuentra controvertido que el hecho descrito en la demanda, y en base al cual se acciona, gira en torno a una relación de consumo en los términos del art. 3 LDC.-

“El art. 42 de la Constitución Nacional, así como la ley de defensa del consumidor 24.240 y sus modificatorias, otorgan un marco regulatorio a todo aquel sujeto inserto en una relación de consumo, ya sea imponiendo deberes y obligaciones, cuanto otorgando derechos y garantías.- El derecho del consumidor, desprendido del régimen normativo actual, comprende una serie de pautas de actuación que reflejan legislativamente la realidad: las relaciones consumeriles no se traban entre iguales. A través de la imposición de determinados deberes y obligaciones que pesan sobre el polo fuerte de la relación –el proveedor-, tomando en especial consideración que se trata de un técnico, un especialista en el negocio a que se dedica, se reconocen las notorias desigualdades habidas entre los dos polos de la relación de consumo –el proveedor, por un lado, y el consumidor, por el otro-, y se busca nivelarla, equiparar a las partes, y proteger al sujeto que la ley identifica como débil en la relación referida.- La LDC, norma de tipo general, de orden público (art. 65) –cuya finalidad no es otra más que tornar indisponible el contenido de la norma en el marco de un contrato-, que sienta el principio ‘in dubio pro consummatoris’ (art.3), le otorga una voz al consumidor en el marco de la relación de consumo” (¿El cliente siempre tiene razón?, Caminal, Luciana y Vinti, Angela María, Foro de Córdoba N° 1789/015, p. 93).-

c) El primer agravio expresado: análisis superficial y equivocado de las constancias de autos, omitiendo de prueba dirimente, prescindiendo de una adecuada fundamentación legal, lo que concluye con el dictado de una sentencia arbitraria.-

La apelante, luego de efectuar algunas consideraciones sobre los principios que rigen las relaciones de consumo, afirma que las precisiones formuladas en la publicidad, anuncios, prospectos, etc. obligan en sus términos al demandado.-Que concretamente el folleto publicitario obrante a fs. 5, fue expresamente reconocido por distintos testigos, integrando los términos de la oferta que la entrega del automotor estaba asegurada en la cuota 10, e igual temperamento surge de las declaraciones testimoniales de otros contratantes de Chexa, quienes coincidieron que tal extremo resulto trascendental para contratar, todo lo cual fue omitido por el primer sentenciante.-Agrega que esas constancias revelan la existencia de la obligación principal de la demandada y de su posterior incumplimiento contractual de la vendedora, habiendo la a quo prescindido del adecuado tratamiento de la prueba, tornado arbitraria la sentencia atacada.-Cita abundante doctrina y jurisprudencia.-

En primer lugar, la a quo ha dado adecuado tratamiento a la cuestión, analizando detenidamente la prueba dirimente, dejando expresa constancia que ha valorado la totalidad de la producida en autos, y aclarando que la que no se menciona es precisamente por no revestir tal condición.-

En tal sentido, el considerando V) del decisorio recurrido, trata de manera exhaustiva la procedencia o no de la pretensión de la actora, señalando que *"... Con respecto al reintegro de las diferencias abonadas en exceso con lo contractualmente pactado, debe sostenerse la más absoluta orfandad probatoria tendiente a ello. No existe en autos prueba alguna que dirimente e imparcialmente demuestre a cuánto ascendía el valor de cada una de las cuotas del plan de ahorro "suscripto", ni tampoco existe prueba alguna que detalle cuál ha sido el valor abonado por la actora para determinar si hay alguna diferencia susceptible de reintegro. La accionante en su demanda (fs. 80) realiza unilateralmente un cuadro en el que detalla el valor abonado de las once primeras cuotas, pero no existe comprobante de pago alguno. Lo único reconocido es que la actora suscribió un plan de ahorro de 84 cuotas mensuales. Reclama que la publicidad acompañada a fs. 13 (la cual se trata de una fotocopia simple) establece que de la cuota Nº 2 a la 10ª era de \$ 472, mientras que de la 11ª a la 84ª era de \$ 630. Dicha publicidad pareciera haber sido extendida por C. C. Promociones y Comercialización, quien no la ha reconocido en los términos del art. 248 del CPC, ni tampoco se ha librado informativa al respecto para comprobar su veracidad. Si bien ha sido reconocida por ambas partes las condiciones particulares del contrato suscripto entre ellas (Ref. Solicitud Nº 464079, fs. 14/24), pues la actora la ha acompañado, de la que surge expresamente: "Chexa S.A. se*

compromete a otorgar al adherente que haya abonado puntualmente las “quince primeras cuotas” mínimamente y retiren su unidad 0 km de Chexa S.A. los siguientes beneficios exclusivos: 1. Tasa 0% de interés.....”; “Los beneficios exclusivos son solo para la solicitud de referencia. No siendo transferibles a otras solicitudes ni personas y la vigencia es desde la fecha del contrato del plan y hasta el vencimiento de la cuota 15”, no consta acreditado de documento alguno extendido entre ambas partes el valor de la cuota convenida para verificar el pretendido incumplimiento de la accionada, como así tampoco la pretensión de la accionante de la obligatoriedad de la accionada de entregar el automotor una vez abonada la cuota décima. Solo existe en autos informativa diligenciada a la Dirección de Defensa del Consumidor (fs. 199), a la Subsecretaría de defensa del consumidor (fs. 189/194), a Chevrolet SA. De ahorro para fines determinados (fs. 187), a Superintendencia de esta sede judicial (fs. 197) y testimoniales (fs. 169/177, 179/180), pero nada de ello acredita el objeto de prueba. Igual suerte corre la diferencia pretendida con respecto al valor abonado al momento de la adjudicación y cambio de modelo. La actora sostiene la obligación de la accionada de la entrega de un vehículo en la décima cuota abonada, pero ello no surge acreditado en autos por prueba independiente.----Por otro lado, la actora también reclama daño directo, privación de uso, daño moral y daño punitivo, derivado del incumplimiento de la accionada de entrega del automotor en la cuota décima abonada, para lo cual corresponde analizar inicialmente la existencia del hecho generador de responsabilidad contractual. Ello explica el orden conferido a las cuestiones a tratar pues resultaría estéril analizar la existencia de antijuridicidad, relación causal y factor de atribución si no se acredita previamente la existencia de un hecho y de daño, en función de que, sin este recaudo no nace responsabilidad alguna. La noción de daño resarcible se vincula con un hecho lesivo que debe ser su causa adecuada e imputable a otra persona (física o jurídica). Dicho hecho puede consistir en un incumplimiento contractual, un obrar antijurídico, etc. Por lo tanto, en primer lugar es menester determinar si hubo o no incumplimiento por parte de la demandada como hecho generador de responsabilidad de los daños pretendidos. El art. 1197 del Código Civil (ley vigente al momento del hecho lesivo invocado) establece que el contrato es la ley de las partes. Consagra la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación. Esta norma enuncia el principio “pacta sunt servanda”, que representa la idea de que “la palabra dada libremente por las partes debe ser respetada”. Sin embargo, este principio encuentra dentro de nuestro ordenamiento jurídico limitaciones tales como, el ejercicio regular de un derecho (art 1071 C.C.), el orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 21, 953

C.C.). Así se ha dicho: "Doctrina y jurisprudencia son contestes respecto a que en la interpretación contractual debe ser desentrañada la voluntad común de los contratantes, y no sólo la de uno de ellos (conf. C.Nac.Civ. y Com.Fed., sala 2ª, LL 1995-B-539, con nota de Rubén Compagnucci de Caso, "Interpretación de los contratos") y a que el objeto de la interpretación no es meramente el documento e instrumento en que se ha materializado el acuerdo, sino el negocio jurídico contractual en su integridad, incluyendo el comportamiento de las partes.- Los jueces están llamados a interpretar los contratos como lo hacen con la ley (arts. 16 y 1198 C.C.) y en principio, no pueden rectificar o limitar el alcance de las convenciones por razones de equidad, pues deben ocuparse de hacer ejecutar o cumplir los contratos, juzgando si ese cumplimiento se ha respetado o no por las partes, y si éstas han actuado de acuerdo con lo estipulado (conf. Cifuentes y Sagarna, "Código Civil Comentado y Anotado", t. II, Ed. La Ley, p. 61). Todo ello sin soslayar que en el contrato las manifestaciones de voluntad son recepticias, estando dirigidas a la otra parte, y como consecuencia de ello su contenido no se debe fijar atendiendo sólo a la voluntad interna depositada en la declaración, sino que debe ser valorizada "como un título con vida propia", que despertó la confianza y cuyo alcance "ha de ser aquel que razonablemente se le podía asignar atendiendo a las circunstancias en que se formulara" (conf. Jorge Zago, "Contratos", Trigo Represas y Stiglitz, Ed. La Rocca, Bs.As., 2001, p. 97)". (C.Civ.Com.Trab.y Cont.Adm. Villa Dolores, 19/02/2009, Prossetti Antonio N. v. Kasem Salvador y otro, Lexis Nº 70052656). En efecto, la compraventa es un contrato consensual, por lo que en la medida en que las partes se obliguen en los términos de las normas citadas, debe considerárselo celebrado. Es que la compraventa consiste sustancialmente en el compromiso que uno de los contratantes asume de transferir la propiedad de la cosa recibiendo como contraprestación el compromiso del otro contratante de pagar un precio. No es un contrato que por sí resulte atributivo del dominio. Sin perjuicio de ponderar la necesidad en el tráfico moderno de las denominadas condiciones generales de negociación o cláusulas masivas de adhesión, su interpretación en el supuesto de mediar conflicto de intereses debe ser restrictiva en cuanto a su validez y alcance, habida cuenta que si bien preservan la llamada libertad de adhesión no permiten en cambio el ejercicio de la libertad de negociación. Por lo demás, campea aquí el principio del favor debilis que constituye la fórmula más elocuente y abarcativa que el clásico adagio favor debitoris (art. 218 C.Com.). En el ámbito de los contratos modernos, nuestra ley de defensa del consumidor 24.240 dispone "que se estará siempre a la interpretación más favorable al consumidor" (art. 31), que "La interpretación del contrato

se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa” (art. 37). En otro orden de cosas, en virtud de la teoría clásica de la prueba quien reclama es quien debe acreditar la existencia y extensión del daño; como así también debe hacerlo el legitimado pasivo que pretende eximirse de la responsabilidad endilgada; pero en materia consumeril se aplica -a la generalidad de los casos- la carga dinámica de la prueba que se convierte en la respuesta adecuada para sortear tal vicisitud. Pero he aquí, que no exime a ello de que la parte débil, considerada víctima, acredite el hecho, en este caso, el incumplimiento contractual, o al menos, ofrezca la prueba que resulte dirimente para ello. En las relaciones de consumo, el magistrado aplicando la carga dinámica de la prueba no puede obviar que quien se encuentra en mejores condiciones técnicas o científicas para demostrar la ausencia de responsabilidad o proveer de los elementos para arribar a la verdad jurídica objetiva es el empresario involucrado. Esta distribución probatoria no conlleva relajación del consumidor, pues resultaría infundado que ante la más simple o ilógica manifestación de éste, deba la contraria probar lo sostenido por aquel, tal como el hecho generador de responsabilidad. De allí que se impone el deber de colaboración o solidaridad de las partes y no se trata de encontrar una inversión de la carga probatoria infundada. Ambas partes tienen que cumplir con su parte en la tarea de colaboración en la búsqueda de la verdad. Entonces el actor no se encuentra eximido de probar la relación de consumo y que se ha alterado el régimen legal dispuesto (incumplimiento contractual). Que examinada la causa y la inexistencia de prueba alguna que haya acreditado la existencia del hecho lesivo, generador de responsabilidad por parte de la accionada, la presente demanda debe rechazarse. Se deja constancia que se ha valorado la totalidad de la prueba existente en la causa y si alguna no se menciona es por no considerarla dirimente en su resolución (art. 327 C.P.C.)”.-

Cuadra destacar, que no obstante el principio general, de que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido, el estatuto consumeril trae innovaciones como consecuencia del régimen protectorio que instituye.-

Así se ha dicho que “...en los casos en los que los consumidores promueven acciones judiciales en defensa de sus derechos, son admisibles todos los medios de prueba sin que corresponda la inversión de la carga de la prueba en perjuicio de ellos.-Asimismo, el juez debe evaluar el comportamiento de las partes para poder determinar si actuaron de buena fe, no incurrieron en abuso del derecho y si cumplieron con las obligaciones impuestas a su cargo por las disposiciones vigentes. Y cuando no tenga elementos de

convicción suficientes para tener por verificados o no los hechos discutidos, deberá interpretar el contrato en la forma más favorable al consumidor” (Barbado, Patricia, “La tutela de los consumidores y las consecuencias procesales de las relaciones de consumo”, Revista de Derecho Privado y Comunitario – Consumidores”, Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe).-

A partir de la recepción legislativa en la reforma introducida por la ley 26.361(art. 53, tercer párrafo) se incorpora en la materia la “doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, que impone el deber de cooperación, solidaridad y lealtad de todas las partes en el proceso; pero ello, no implica que deba privilegiarse la norma en detrimento de la realidad, por lo que el juez debe armonizar ambos elementos.-

Al respecto la doctrina autoral explica que reviste vital importancia el deber de conducta de las partes, que determina que si existe un hecho controvertido, respecto del cual una de ellas se encuentra en mejor posición de aportar certeza sobre su veracidad, resulta entonces que si aquél omite u obstruye la producción de prueba necesaria, podrá presumirse judicialmente que tenía razón la contraria respecto del acaecimiento o no del hecho en cuestión” (Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada, obra colectiva, Picasso y Vázquez Ferreyra – Directores, Edit. La Ley, Tomo I, p. 453, Bs. As., 2009).-

La conclusión es clara, la LDC no exime a quien reclama su amparo, de probar los hechos que sustenta su pretensión, es decir, probar adecuadamente los extremos fácticos de su reclamo.-

Ello es así, “por cuanto la ley de defensa del consumidor no ha venido a arrollar los principios constitucionales que informan el proceso, la defensa en juicio, la igualdad, el trato no arbitrario, etc.- Esos principios tienen jerarquía constitucional lo mismo que el reconocimiento del derecho del consumidor y una aplicación de la regulación que pretenda ser seria, prudente y coherente con el plexo jurídico derivado del orden constitucional, nos lleva a descartar que proceda una condena que esencialmente se sostiene en elementos que repiten los dichos del actor con el apoyo de algún otro dato que no alcanza a ser absolutamente independiente”(Cám. 9na. Civ. y Com., Sent. 52, 18/06/2015, en autos “Albarracín Sandra Viviana c/ Libertad SA y otro – Ordinario –Daños – Recurso de Apelación”; Actualidad Jurídica N° 247/015, p. A 7057 y ss.).-

Cuadra subrayar que no es de aplicación aquí el principio “in dubio pro consumidor”, que obliga a interpretar a favor del consumidor en caso de duda, como indica Matilde Zavala de González, la afirmación sobre la necesidad de interpretar siempre a favor de la víctima

entraña una petición de principio, porque supone que hay una víctima con derecho resarcitorio; pero esto último es lo que no puede saberse si no se acredita.-

Definitivamente, lo que se encuentra en disputa es el antecedente fáctico, cuya existencia constituye uno de los extremos esenciales de prueba en la litis, y que queda a cargo de la accionante.-

La doctrina ha dicho que “quien pretende contra otro un derecho de reparación, debe probar todos los elementos constitutivos de la relación jurídica basamento de la acción: mientras la actora no pruebe los hechos fundantes de la demanda, el accionado puede limitarse simplemente a negar”.

Lo expuesto, permite concluir que –tal como afirma el a quo- para que se vea comprometida la responsabilidad de la demandada, resulta necesario que exista conexión causal jurídicamente relevante entre el presunto incumplimiento contractual y la pretensión resarcitoria; recayendo, obviamente- el “onus probandi” en cabeza de la accionante.-

En definitiva, el consumidor debe acreditar conforme a las reglas tradicionales, el antecedente fáctico causal, tanto los daños como el factor de atribución; además, debo resaltar que la accionante es quien está “en mejor posibilidad de probar”, y que no ha existido actividad obstruccionista de la parte contraria.-

Por otro lado, la apelante esboza en su queja una divergencia con la valoración de la prueba efectuada por la a quo.- Efectivamente, el planteo revisor no contiene un análisis crítico y razonado de lo que se reputa equivocado, que puntualice y demuestre los errores en la apreciación de los hechos o de la prueba a la aplicación de las normas jurídicas, a los fines que el Tribunal de Alzada pueda reparar los agravios por la apelación concedida.-

Como dice Couture, “...entre el agravio y el recurso media la diferencia que existe entre el mal y el remedio” (“Derecho Procesal Civil”, p. 346, n° 213).-

En la alzada la función del Tribunal es la de revisar la justicia o no del fallo recurrido, sobre la base de los concretos y razonados agravios vertidos en su contra, y no el proceso de primera instancia, como renovación del debate.-

Tal como se adelantara, la apelante trae a colación abundante doctrina y jurisprudencia, pero ello no demuestra la inconsistencia del fallo, sino que es requisito “sine qua nom” brindar las razones pertinentes y los fundamentos que sirven de base, resultando insuficiente la remisión a citas generales opuestas a la sentencia, o el sólo decir que se hace una interpretación equivocada de la prueba o de la ley.- Sino que es necesario

evidenciar porque el decisorio es injusto o arbitrario, porque es errado el derecho que en él se menciona, etc. , la ausencia de dicho presupuesto frustra la viabilidad del remedio articulado.-

Finalmente, cabe señalar, que nuestro más alto Tribunal de la Provincia ha sostenido: “La mera muestra de disconformidad es insuficiente e irrelevante a los fines impugnativos, determinando la inadmisibilidad del recurso. Es que la expresión de agravios debe contener una crítica prolija y circunstanciada de todos los argumentos en los que la decisión impugnada se apoya, para arribar así a las conclusiones que motivan las quejas” (TSJ, Sala Civ. y Com., Sept. 24 de 1991, “Murias de Merlo Ana c/ Heredia Jos, R.).-

d) En el segundo motivo de agravio, la recurrente impugna la imposición de costas, contemplando la hipótesis de admisión del agravio referido al fondo de la cuestión en debate, y su impacto en las cuestiones accesorias, argumento que queda absolutamente descartado conforme lo expuesto en los apartados anteriores.-

Como segunda hipótesis, afirma que aunque sea confirmado el decisorio impugnado, se lo debe eximir de costas ya que actuó sobre la base de una razonable convicción acerca del derecho invocado y claramente pudo creerse con derecho a litigar, debiendo distribuirse las costas por el orden causado.-

La norma del art. 130 CPC se funda en la teoría del vencimiento puro y simple “el fundamento de la condena es el hecho objetivo de la derrota”; sin perjuicio, de que el juez en forma fundada disponga la eximición total o parcial de costas al vencido (art. cit. in fine).-

Chiovenda sienta las bases de la teoría del vencimiento puro y simple “el fundamento de esta condena es el hecho objetivo de la derrota (soccumbenza); y la justificación de esta institución encuéntrase en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte a favor de la que se realizó...” (Chiovenda, José; “Principios de derecho Procesal Civil”, II, p. 405, Editorial Reus, año 1925).-

“Esta prescripción legal no resulta caprichosa, puesto que los fundamentos que se brinden sobre la cuestión principal en litigio y que determinan el carácter de vencido de una de las partes, sirven para sustentar una condena en costas coherente con el hecho objetivo de la derrota, más no alcanzan para fundar la exoneración del perdedoso” (T.S.J., Sala Civ. y Com., 17/10/2007, Sent. N° 115, en “Filippi Ernesto c/ Desideria Filippi de Gerbaudo y otros – Demanda Ordinaria –Cuadernillo fotocopias p/tramitar rec. Casación”).-

Nuestro código no contempla un régimen de imposición de costas puramente objetivo, sino se ve atemperado en su rigor, conforme al mérito que el juzgador encuentre para la eximición total o parcial (art. 130, segunda parte CPC).-

La exoneración es una excepción a la regla, de interpretación restrictiva, y que debe ser fundada porque se sustenta en criterios subjetivos que atemperan el rigor del principio general, por razones de justicia y equidad del caso particular.-

Para el supuesto de hacerse excepción a la regla general, "...se requiere una fundamentación autónoma que lo sustente, ya que la decisión que exima de pagar los gastos no se corresponderá con la anterior principal, sino que, a la inversa, será prima facie, contradictoria (TSJ, Sala C y C., Sent. N° 79 del 12/09/06).-Por ello, a los fines de eximir de las costas al vencido se deben reunir dos condiciones: que el juez encuentre mérito para ello y que tales razones queden plasmadas en su pronunciamiento" (Cámara Civ. y Com., 5ta. Nom., Cba., autos Municipalidad de Villa Carlos Paz c/ Mansilla Sergio Fabián – Ejecutivo Fiscal", Foro de Córdoba N° 169/2014, p. 244).

Ahora bien, la apelante invoca como justificación de su impugnación en la circunstancia de haber actuado sobre la base de una razonable convicción acerca del derecho invocado y que claramente pudo creerse con derecho a litigar.

Del análisis de la causa no se advierten circunstancias objetivas y fundadas que permitan apartarse del principio general establecido en la materia; es decir, cuestiones originales o dudosas de derecho o frente a situaciones de hecho que revistan extrema complejidad y que justificasen de tal manera la actitud de la perdedora.

Es indudable que todo aquel que promueve una demanda es porque cree tener la razón de su parte, pero esa creencia debe sustentarse en elementos que, objetivamente considerados, induzcan a sostener tal actitud. O sea, debe encontrarse avalado por elementos objetivos de apreciación de los que se infiera sin lugar a dudas la existencia de la causal eximitoria.

La sola creencia subjetiva del litigante de tener razón para litigar o para asumir una determinada conducta procesal, no es motivo suficiente para eximirla de cargar con los gastos que se ha visto obligado a efectuar el interesado para lograr el reconocimiento de su derecho (ED- 135-191).-

En definitiva, propugno el rechazo del recurso de apelación objeto de este pronunciamiento, con costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR VOCAL DR. MARIO CLAUDIO PERRACHIONE, DIJO: Me adhiero a "la relación de causa" y a los fundamentos y

solución contenidos en el voto precedente, al cual me remito “brevitatis causa”. Comparto que el recurso intentado debe declararse desierto en la cuestión principal porque en la única parte de la expresión de agravios que la impugnante se hace cargo de la valoración de la prueba efectuada por la juez a quo, es en el último párrafo de fs. 260 donde afirma que el folleto publicitario de fs. 5, fue reconocido “por distintos testigos” sin mayores aclaraciones lo cual demuestra que ese agravio no supera el test de admisibilidad de contenido. Y como el resto de los agravios son transcripciones de jurisprudencia y doctrina, ello no constituye una crítica precisa, categórica y circunstanciada del fallo (art. 374 CPC). Así voto esta cuestión.-

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR VOCAL DR. VICTOR HUGO PEIRETTI, DIJO:

A mérito de las conclusiones contenidas en los votos precedentes, el Tribunal deberá dictar el siguiente pronunciamiento: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora en contra de la Sentencia N° 27, de fecha veintinueve de febrero de dos mil dieciséis, cuya copia corre agregada a fs. 241/249v.- II) Imponer las costas a la apelante vencida (art. 130 CPC).- Para el abogado de la demandada, deberá tomarse como base de cálculo el monto materia de discusión en esta instancia, con más los intereses previstos por el art. 33 de la ley arancelaria, la que calculada al 06/02/2018, estimativamente asciende a la suma de pesos Ciento noventa y dos mil seiscientos cuarenta y uno con setenta y dos centavos (\$ 192.641,72). Regulándose los honorarios del Dr. D. G. P. en el cuarenta por ciento (40%) del punto medio de la escala del art. 36 de la Ley 9459, que resulta aplicable de acuerdo a las tareas desplegadas, el monto discutido y el resultado a que se arriba. No regular honorarios al letrado de la parte apelante (arg. art. 26 Ley 9459).

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. MARIO CLAUDIO

PERRACHIONE, DIJO: Que se adhiere a la solución propuesta por el Sr. Vocal Dr. Víctor Hugo Peiretti (art. 382 CPC), pronunciándose en igual sentido.

A mérito del acuerdo que antecede,

SE RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora, señora M. A. S., en contra de la Sentencia N° 27, de fecha veintinueve de febrero de dos mil dieciséis, cuya copia corre agregada a fs. 241/249v.-

2°) Imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida, regulándose los honorarios del Dr. D. G. P. en la suma de pesos Diecisiete mil trescientos treinta y siete con setenta y

cinco centavos (\$ 17.337,75), más la cantidad de pesos Tres mil seiscientos cuarenta uno (\$ 3.641) en concepto de IVA.-

No regular honorarios al letrado de la actora en esta oportunidad (arg. art. 26 Ley 9459), sin perjuicio de su derecho a percibirlos.-

Protocolícese, y oportunamente bajen.-