



NEUQUEN, 4 de septiembre de 2.018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"BOUTONNET EDUARDO GERMAN C/ KAERI S.A. Y OTRO S/ SUMARISIMO LEY 2268"**, (JNQCIA4 EXP N° 508019/2015), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Fernando **GHISINI** en legal subrogancia (conf. Ac. 5/2018), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- Las demandadas Kaeri S.A. y Honda Motors de Argentina S.A. interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 446/457 vta., que hace lugar a la demanda, con costas a los vencidos.

a) La demandada Honda Motors de Argentina S.A. se agravia, en primer lugar, porque considera que ha existido una errónea valoración del material probatorio de parte de la jueza de primera instancia.

Dice que en nuestro sistema procesal cada litigante tiene la carga de probar los hechos invocados, que no fueron reconocidos por la contraria. En otras palabras, resume el apelante, la actora debió probar los hechos constitutivos, invocados como base de su pretensión.

Sigue diciendo que la a quo ha reconocido la posibilidad de que los hechos no hubieran sucedido conforme lo relatado por el actor, sino tal como los expuso la demandada, y no obstante ello optó por tomar como válido lo dicho por el actor e invertir la carga de la prueba.

Señala que la conclusión de la pericia es insuficiente y errada, pues el experto alcanzó dicha conclusión sin evaluar elementos que su parte pidió que se evalúen al ofrecer los puntos de pericia, tales como la velocidad a la que habría circulado el vehículo, el sentido de circulación, la posibilidad que otros vehículos hubieran



estado involucrados, la eventual responsabilidad que podía haber tenido una mala maniobra del conductor, y/o cualquier otro elemento necesario para tener un acabado conocimiento de lo realmente sucedido.

Insiste en que esos elementos son absolutamente necesarios para considerar la real ocurrencia de un siniestro vial, y nada de ello puede ser pasado por alto para realizar un informe serio y concluyente.

Recuerda que ambas demandadas impugnaron el informe pericial por no haberse expedido acabadamente sobre la mecánica del hecho, y por la evaluación errada que hizo el perito de elementos que pueden apreciarse con la mera observación del vehículo.

Destaca que ambas demandadas han afirmado que el accidente no pudo haber sucedido como lo explicó el perito.

Pone de manifiesto que el perito ni tan siquiera informó cuál era la velocidad de circulación del vehículo, y menos aún cuál es la velocidad máxima en ese tipo de ruta.

A todo evento, entiende la recurrente que la insuficiencia probatoria respecto de la mecánica del hecho no puede perjudicar a su parte, so pena de producir una inversión indebida de la carga de la prueba.

En segundo lugar, la apelante se agravia por la extensión de responsabilidad a su parte, con fundamento en los arts. 12, 17 y 40 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Afirma que surge de autos que, en caso de haber existido, la deficiente realización del servicio técnico fue exclusiva responsabilidad de la concesionaria.

Sostiene que es falso que la rectificación de discos de freno haya sido un procedimiento indebido. Cita la prueba que otorgaría razón a su parte.

Y agrega que más allá de que el procedimiento de rectificación de discos de freno haya sido o no improcedente, el juez de grado concluyó en que el siniestro fue causado por



la deficiente realización del proceso, o sea que fue la concesionaria quién habría realizado mal la tarea; siendo ambas demandadas personas distintas, con obligaciones y responsabilidades diferentes.

Reconoce que Honda se vale de concesionarios oficiales para comercializar los productos de su fábrica y para realizar servicios técnicos, pero mal podría interpretarse que participa personalmente de cada una de las operaciones y vínculos que la concesionaria tiene con terceros.

Considera que en autos no se ha probado ningún incumplimiento de Honda en la reparación del vehículo; como así tampoco se ha demostrado, ni invocado, la existencia de algún perjuicio proveniente del vicio o riesgo del automotor.

Cita jurisprudencia.

El tercer agravio se centra en la cuantificación de los daños.

Entiende que no se ha probado el daño sufrido por el actor, en tanto no existen constancias de las erogaciones.

Finalmente se queja porque la sentencia recurrida regula el máximo de la escala al letrado de la parte demandante, sin advertir que la demanda progresó por el 25% de lo reclamado.

También cuestiona las regulaciones de los honorarios de los peritos, señalando que no guardan relación con las tareas desempeñadas.

Sostiene que la a quo ha omitido aplicar el art. 730 del Código Civil y Comercial.

Hace reserva del caso federal.

b) La demandada Kaeri S.A. se agravia por considerar que ha sido injustamente condenada.

Dice que se encuentra probado que el día 27 de junio de 2013 se realizaron al vehículo del actor los trabajos



que describe la factura n° 12.606, y que el demandante retiró el rodado y firmó de conformidad.

Sigue diciendo que el día 22 de agosto de 2013 la concesionaria es notificada de la realización de prueba anticipada en sede judicial, sin que hasta ese momento se haya tenido conocimiento del acaecimiento del accidente; y que lo más llamativo es que el día 8 de agosto de 2013, desde el departamento de seguimiento de los trabajos de taller, como es de práctica, se comunicaron con el actor, y éste respondió que todo estaba perfecto, y agradecía la atención dispensada.

Señala que el tipo de vuelco tenido por el actor se corresponde con la intervención de una causa externa, pues si se hubiera fracturado el disco de freno y hubiera bloqueado la rueda, debió ser expulsado en sentido radial a la fuerza centrífuga, dañando la llanta, y dejando evidencias de arrastre en la rueda, y que esto fue sostenido por los testigos que declararon en autos.

Insiste en que el actor rompió el sistema de suspensión al golpearlo violentamente, presuntamente por venir conduciendo a alta velocidad y haber mordido la banquina, tal como fuera publicado en los diarios locales, destruyendo totalmente el rodado.

Cita jurisprudencia.

Se agravia por la imposición de costas, en tanto la demanda debe ser rechazada.

Apela por altos los honorarios regulados al letrado de la parte actora y a los peritos.

c) La parte actora contesta el traslado de las expresiones de agravios a fs. 479/487, propiciando la confirmación del fallo de grado.

II.- Ambos recurrentes se agravian respecto de la valoración del material probatorio, entendiendo que no les asiste razón en sus críticas.



No paso por alto las deficiencias probatorias que presenta este proceso, y que también han sido advertidas por la jueza de grado. Pero ellas no resultan suficientes para invalidar la conclusión a la que ha llegado la a quo.

El núcleo del reclamo de autos radica en que el actor llevó su vehículo a la concesionaria demandada, donde se le realizó el servicio previsto para los 40.000 kms., consistente en los trabajos indicados en la factura de fs. 412: cambio de pastillas de freno, rectificación de discos de freno, cambio de aceite y filtro de aceite y cambio del filtro de aire.

El mismo día en que retira el auto de la concesionaria, el actor emprende el viaje de regreso a su domicilio, sito en la ciudad de Chos Malal, y a la altura del kilómetro 1.281 de la ruta nacional n° 22, tiene un accidente de tránsito, un autovuelco.

El actor atribuye la causa del accidente a la defectuosa reparación de su vehículo.

La prueba pericial técnica -producida como prueba anticipada- coincide con la postura de la parte actora, señalando el perito que los discos de freno debieron ser cambiados y no rectificadas, explicando el riesgo de la rectificación en este tipo de elementos, y colocando la causa del vuelco en la rotura del disco de freno que bloqueó totalmente la rueda delantera derecha.

Las demandadas aducen que es normal y habitual en la actividad automotriz la rectificación de los discos de freno, y cuestionan que la causa del accidente sea la indicada por el experto.

Asiste razón a las recurrentes en orden a que no se encuentra probada la mecánica del accidente, ya que no consta en autos actuación policial alguna, realizada en forma inmediata posterior a sucedido el siniestro, que informe sobre la existencia de huellas en el asfalto y la ubicación final



del vehículo. La exposición policial realizada por el actor (fs. 410/vta.) no es más que una manifestación unilateral, y nada prueba sobre la mecánica del hecho.

Pero lo cierto es que las conclusiones del perito son taxativas y no han sido convenientemente rebatidas por las demandadas, por lo que, tal como se indica en la sentencia de grado, no se cuenta con elementos técnicos que permitan fundar un apartamiento de los dichos del experto. A ello agrego que tampoco encuentro en el expediente otra prueba que rebata el informe pericial.

Si bien la parte demandada ha sostenido que la rectificación de los discos de freno fue el procedimiento correcto en el caso del actor, nada ha probado al respecto.

Cabe señalar que el art. 53 de la ley 20.240 determina que 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 a debatir en juicio.

Si bien se ha entendido que la norma en cuestión no produce una inversión de la carga de la prueba, y se discute sobre si ella incorpora o no la teoría de las cargas probatorias dinámicas, cuanto menos la ley establece un deber agravado en cabeza de los proveedores de bienes y servicios, en el entendimiento que se encuentran en mejores condiciones que el consumidor para aportar prueba sobre algunos aspectos de la relación de consumo (cfr. Sáenz, Luis R., "Distribución de la carga de la prueba en las relaciones de consumo", LL 2015-C, pág. 512; Vinti, Angela M., "La carga dinámica de la prueba en la ley de defensa del consumidor. Las consecuencias de la frustración de la prueba", LL AR/DOC/363/2016).

Y es en lo referente a la corrección del servicio realizado, concretamente sobre la procedencia o improcedencia de la rectificación de los discos de freno, que las demandadas



estaban en mejores condiciones de aportar elementos probatorios a autos que el actor. Sin embargo, la parte demandada se ha limitado a afirmar que es normal y habitual en la actividad automotriz la rectificación de los discos de freno, sin incorporar al proceso elementos objetivos que avalen su posición, insisto, estando ellas en mejores condiciones que el actor -por sus conocimientos y profesionalidad- para acreditar que el servicio fue satisfactorio.

La conducta de las demandadas, de palmaria pasividad, incumple la manda legal del art. 53 de la ley 20.242, generando una presunción de verdad a favor de lo sostenido por el actor, que se refuerza con la conclusión de la pericia en orden a la incorrección de rectificar los discos de freno en el caso de autos.

En cuanto a la causa del accidente sufrido por el demandante, las demandadas cuestionaron el informe pericial, pero de las impugnaciones no se corrió traslado al perito, habiendo los litigantes consentido esta situación al consentir, a su vez, el llamado de autos para sentencia dictado en la instancia de grado.

De todos modos las impugnaciones formuladas no dejan de ser un mero disenso con lo afirmado por el experto, dado que no se conoce la mecánica del accidente lo que lleva a entender, tal como lo ha explicado la jueza de grado, que el autovuelco puede haber sucedido por las razones dadas por el perito o por las razones dadas por las demandadas.

Sin embargo, al momento de sentenciar debo estar a las conclusiones de la prueba pericial técnica, dado que se trata de un medio probatorio idóneo y legalmente aceptado para probar los extremos que surgen del informe en cuestión.

Mientras que la postura de la demandada no solamente no ha sido confrontada con el perito -ante la omisión de dar traslado de la impugnación-, sino que el aval



que tiene surge de las declaraciones testimoniales de fs. 381/384, que no tienen entidad para controvertir las conclusiones del experto de autos.

No paso por alto que ambos testigos son calificados, ya que uno es ingeniero (al igual que el perito) y el otro técnico, ambos con amplia experiencia en la industria automotriz. Pero, tal como lo sostiene Jorge L. Kielmanovich *"...las apreciaciones técnicas del testigo...parten de un conocimiento de los hechos que es inmediato, original o de primera mano; mientras que el del perito es mediato, derivado o de segunda mano, por lo que sus conclusiones se estructuran a partir de una hipótesis que se desarrolla sobre la base de hechos que se asumen como sucedidos o se los tiene por tales.*

"El testigo técnico así aporta deducciones de esa naturaleza, extraídas en mérito a sus conocimientos especializados, respecto de hechos que él ha podido conocer en forma directa y personal.

"Así, por ejemplo, el testigo médico que estuvo presente en la intervención quirúrgica que se discute en el proceso, cuya declaración podrá por ello contener juicios técnicos, vgr., relativos a si la misma se realizó de acuerdo con las reglas del arte y ciencia.

"En cambio, ese testimonio no procedería si el médico no estuvo presente en la operación.

"Llamar a declarar a ese "testigo" respecto de tales hechos o acordarle alguna eficacia a ese "testimonio", importaría la sorpresiva transformación o conversión de la prueba testimonial en pericial, "conversión" que no sólo se encuentra prohibida por el ordenamiento procesal civil nacional (art. 397, 457 y conchs. CPCCN.; art. 2, decreto 1813/1992), sino que se produciría en pugna con los procedimientos y los resguardos previstos para la práctica de



la prueba pericial, llamados a asegurar la igualdad y derecho de defensa en juicio de las partes.

"La admisión de este testimonio importaría la inclusión de la figura del expert witness del derecho estadounidense, propia de un ordenamiento que, por lo general, carece de cuerpos periciales, y en el que esos terceros propuestos por las partes sin garantía de imparcialidad, declaran acerca de hechos abstractos que no han caído bajo sus sentidos, sin perjuicio de que esa nota pueda encontrarse accidentalmente o excepcionalmente, *exempli gratia*, cuando el demandado por mala práctica médica es citado a prestar su declaración como testigo experto.

"Es claro que en realidad, y con arreglo a la economía del ordenamiento procesal civil nacional, un "testimonio" así prestado no encajaría tampoco dentro del concepto de prueba testimonial, pues el "testigo" no depondría sobre hechos que conoció o realizó personalmente, ni tan siquiera que supo por el relato de terceros, sino sobre la base de una abstracción o una generalización y artificial "recreación" de los mismos.

"Por otra parte, y aun partiendo de la premisa de que una declaración de ese tipo pudiera conceptuarse como un "testimonio", es también un principio admitido por nuestros tribunales que cuando la versión de la parte referente a un hecho es susceptible de ser acreditada mediante prueba más idónea o tiene un específico medio de demostración asignado por la ley, "la prueba testimonial no es hábil... para llegar a la comprobación de los hechos controvertidos", razón por la cual tampoco debería acordársele eficacia como tal, o "residualmente" como prueba "indiciaria" (cfr. aut. cit., "El testigo técnico", JA 1993-IV, pág. 741).

De la lectura de las declaraciones de los testigos a los que he hecho referencia surge que, en realidad, ninguno de los dos deponen sobre hechos que han pasado bajo



sus sentidos, sino que formulan hipótesis de cómo podría haber sucedido el accidente en base a las fotografías y contenido del informe pericial elaborado en autos.

Consecuentemente, otorgar prevalencia a estas declaraciones por sobre la prueba pericial contradice el principio de especificidad de la prueba, más allá de reconocer que la hipótesis que desarrollan -ya que no se trata sino de sostener un supuesto diferente al del perito- se encuentra científicamente fundada.

Por lo dicho se rechazan los agravios de ambas demandadas referidos a la valoración del material probatorio.

III.- La codemandada Honda se agravia por la extensión de responsabilidad a su parte.

Al sentenciar la causa "Corvalán c/ Volkswagwn Argentina S.A." (expte. n° 413.376/2010, 29/10/2013) sostuve que el art. 40 de la ley 24.240 regla: *"Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio."*

"La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan."

"Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena."

"Así, la concesionaria insiste en que los defectos tuvieron su origen en la fábrica y que la asistencia técnica brindada por su parte fue bajo supervisión y control de aquella, lo que vendría a configurar su ajenidad para liberarse de la responsabilidad imputada."

"Al respecto, y si bien en una primera aproximación podría señalarse que la existencia de un problema técnico es atribuible únicamente a la fábrica, la ajenidad a



la que alude la ley no se refiere sólo a esa cuestión...El problema comienza cuando se intenta discernir qué es ajenidad y qué no. Desde nuestro punto de vista, la ajenidad no solo debe ser entendida bajo criterios meramente técnicos sino también económicos. Así, centrándonos en el caso de la fábrica, recaerá sobre ella no sólo la carga de probar el "origen post-fabricación" de las fallas sino también la imputabilidad a un sujeto "ajeno" por quien no se deba responder solidariamente, lo cual, según nosotros debería ser altamente improbable si se atiende a las particularidades del mercado de producción y venta de automóviles, el cual exhibe una integración intensa y marcadamente vertical donde la fábrica elige y "somete" a fuerza de su evidente poder de negociación a las concesionarias, resultando claro que estas últimas (que colocan finalmente el producto en el público) no podrían constituir una "tercera ajena" al ámbito de actuación de la primera. El mismo Tribunal expresa que "Cualquier intento de oponerse a las directivas y exigencias del concedente, implica el retiro de la concesión, y esto significa tener que paralizar la empresa con todas las consecuencias que ello puede acarrear (interrupción de los negocios, imposibilidad de cumplir con los compromisos y como corolario, la quiebra) -Chamatropulos, Demetrio Alejandro "Reparación no satisfactoria y sustitución de la cosa adquirida por otra de "idénticas características" Publicado en: RCyS 2012-III, 77 Fallo Comentado: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, sala III ~ 2011-10-18 ~ Prina, Constanza c. Antis S.A. y Otro-.

"Esta interpretación es la que cabe otorgar a la norma, pues es de esta manera que se pone el acento en las modalidades del proceso de comercialización masivo, respecto del cual la ley 24.240 se constituye en resguardo de los derechos de los consumidores.



"Continúa el autor citado: "En definitiva, y según nuestro criterio, por las características peculiares que se observan en la industria automotriz para colocar sus productos entre los consumidores, prácticamente no habrá supuesto en el cual se pueda evitar la responsabilidad solidaria que prevé el art. 40. Esto porque será extremadamente difícil encontrar un sujeto "auténticamente ajeno" por quien no se deba responder."

"Así a la concesionaria le quedará la posibilidad de demostrar que no tuvo participación en la configuración del defecto o a la fábrica demostrar que el producto fue lanzado a la venta sin desperfectos, pero todo ello para poder entablar la acción de repetición que prevé la misma norma, y no frente al consumidor, respecto a quién y por las razones expuestas dichas cuestiones son inoponibles.

"Concluye Chamatropulos en igual sentido: "Consideramos que esta posición que exponemos armoniza mejor con la filosofía que surge de nuestro Estatuto y que tiene como finalidad proteger al consumidor, priorizando su tutela aun a costa de generar algún desequilibrio en la relación entre los proveedores miembros de la cadena de comercialización, lo que se debe solucionar por vía de la acción de repetición. Y aun cuando se considere que es dudoso otorgar la protección en estos casos a los usuarios y consumidores deberá primar la regla in dubio pro consumer, como "juez final" de la controversia."

Conforme lo dicho, las razones dadas por la demandada recurrente no son suficientes a efectos de impedir la extensión de responsabilidad por los daños ocasionados al actor, en tanto no puede afirmar que la concesionaria accionada sea, respecto de ella, un tercero ajeno.

IV.- En cuanto al agravio de la demandada Honda sobre la cuantificación del daño, la queja deviene desierta.



En efecto, la recurrente solamente afirma generalidades, sin precisar concretamente a que daño, de los acogidos por la jueza de grado, refiere su crítica, ni cuál sería el daño que no se encuentra probado.

Lo dicho impide que la Alzada analice este agravio.

V.- La apelante Honda se queja por la no aplicación del art. 730 del Código Civil y Comercial.

La norma cuya aplicación se pretende reproduce en forma similar el texto del art. 505 del código anterior, por lo que esta Cámara de Apelaciones ya se ha expedido respecto de la vigencia de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia provincial sentada en los precedentes "Yerio" (del 18 de diciembre de 1996), "Lowental" (del 15 de febrero del 2000) y mantenida en "Cardellino" (del 15 de noviembre de 2016), sin perjuicio de la forma en que finalmente se definió el caso.

En los fallos referidos el Tribunal Superior de Justicia sostuvo que la norma en cuestión no resulta de aplicación en el ámbito provincial, dado que invade materias privativas de las provincias, tales costas y honorarios profesionales.

Conforme lo dicho se rechaza el presente agravio.

VI.- Finalmente ambas partes apelantes recurren los honorarios regulados al letrado de la parte actora y a los peritos, por altos.

En primer lugar, el monto por el que progresa la demanda, comparado en el del reclamo inicial, no es una pauta a tener en cuenta para la regulación de los honorarios de los abogados litigantes, en tanto la medida del honorario es la labor desarrollada en asesoramiento de la parte a la cual asiste.

Luego, la jueza de grado ha regulado los honorarios del letrado de la parte actora, en doble carácter,



en el 16% de la base regulatoria con más el 40% que prevé el art. 10 de la ley 1.594.

Esta regulación se encuentra dentro de la escala prevista por el art. 7 del arancel para abogados y además se adecua a los parámetros habitualmente utilizados por la Cámara de Apelaciones; a la vez que retribuye justamente la labor del letrado, por lo que ha de ser confirmada.

Respecto de los honorarios de los peritos que actuaron en autos, el porcentaje del 3% sobre la base regulatoria asignado a cada uno también retribuye adecuadamente la tarea cumplida, además de guardar relación con los emolumentos de los abogados de las partes, que son las pautas que sigue esta Alzada para fijar la retribución de los auxiliares. En consecuencia se confirman estas regulaciones.

VII.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación de autos y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de las demandadas (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, Dres. ..., ... y ..., en el 30% de la suma que resulte para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la instancia de grado. Los honorarios de la Dra. ... se regulan en el 2,35% de la base regulatoria. Todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Fernando **GHISINI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:



I.- Confirmar la sentencia de fs.446/457 vta. en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo de las demandadas (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, Dres. ..., ... y ..., en el 30% de la suma que resulte para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la instancia de grado. Los honorarios de la Dra. ... se regulan en el 2,35% de la base regulatoria. Todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. FERNANDO GHISINI
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria