En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B., C. G. C/ F. S.A y otros S/ Daños y perjuicios - Ley 24.240 " (Expte. N° 321 - Año 2022)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 211/2018) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados a los letrados de las demandadas y al Sr. Perito Contador actuante en autos? ; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- La sentencia. La sentencia de grado desestimó la demanda interpuesta por C. G. B. contra F. SA Y F. A. A. SA. Impuso las costas al actor perdidoso y reguló honorarios profesionales.

2.- Los agravios de la parte actora. En la pieza recursiva, luego de efectuar una reseña de las circunstancias que dieron lugar al reclamo. Refiere que la a quo dio por acreditado el podido de cambio del vehículo por lo que dice el perito sin considerar la prueba global.

Hace referencia a los distintos modelos e indica los errores de la justiciable al apreciar la prueba y los elementos técnicos de la causa. Indica que ello ha llevado a la errónea conclusión de que la unidad adquirida por el Sr. B. es la que efectivamente fue inscripta a su nombre como surge del informe pericial, basándose solo en la conclusión del perito contador.

Considera que la Sra. Jueza de grado no advirtió lo expuesto en las distintas informaciones de los modelos y características técnicas del vehículo elegido y como estas se encuentran plasmadas en la información documental relevada por las distintas pericias contables. Cita la pericia de HOROWITZ.

Manifiesta que al a quo debía aplicar la normativa consumeril. Cita jurisprudencia de la CAtrew.

Manifiesta que no resulta cierto que a su poderdante le hayan planteado distintas posibilidades de acceder a la unidad elegida contra el pago de las diferencias de valor tal como lo ha reseñado la Sra. Jueza de grado.

3.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982;

y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y me abocaré al tratamiento de los agravios.

4.-El tratamiento de los agravios de la parte actora.

4.1.- La apreciación de la prueba. Preliminarmente corresponde señalar que el Juez o la Jueza de grado son soberanos/as en selección y valoración de prueba como asimismo con el resultado que se sigue de su análisis, cuestiones no revisables en esta instancia.

En este sentido, se ha precisado que la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia algunas que le merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 14/12/2012, Montes Hilda c. Transporte Larrazábal C.I.S.A. y otros s/daños y perjuicios, La Ley Online, AR/JUR/71676/2012).

La sana crítica, han de enmarcar el camino de interpretación del juzgador (ver mi voto en CAPM, en autos: “P. Y. B. c/ F. A. O. s/ Cobro de pesos e indem. de ley”, sent. del 04/05/20, Reg. bajo el N° 21/20 SDL publicada en EUREKA) teniendo presente que la parte que alega un hecho debe probarlo conforme lo dispone el art. 381 del Código de rito.

En este sentido, la Sra. Jueza de grado, apreciando globalmente la prueba, y teniendo en cuenta especialmente los pagos a los que refiere el perito, no ha logrado tener por acreditado que el actor pagó el Furgón M. X. Q al que refiere en su escrito de apelación. En este sentido, cobra particular importancia el art. 381 que impone la carga de la prueba a quien alega el hecho, en este caso: la parte actora.

4.2.- La carga de la prueba en cabeza de la parte actora (art. 381 del CPCC).

Es sabido que la carga de la prueba actúa como un imperativo establecido en el propio interés de los litigantes. Es por cierto una distribución, no del poder de probar, que lo tienen las dos partes, sino una distribución del riesgo de no hacerlo. No supone pues ningún derecho del adversario sino un imperativo de cada litigante (CHIOVENDA, Giuseppe "*Instituciones de Derecho Procesal*" T. III, pág. 92).

Resulta a mi juicio dirimente el precitado artículo 381 del CPCC que establece que cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien a su vez puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (C.S.J.N. in re "Kopex Sudamericana S.A.I.C. c/ Bs. As., Prov. de y otros s/daños y perjuicios", de 19/12/95 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, Centro de Reproducción Bovina S.R.L. c. Agrosud S.A. s/ordinario, 19/08/2011, LA LEY 16/01/2012 , 3, LA LEY 2012-A, 106, AR/JUR/53979/2011).

En este marco, quien no prueba los hechos que alega, pierde el pleito, si de ello depende la suerte de la *litis*, aspecto que acontece en autos pues más allá

de la referencia de la parte actora en torno a la imputación del pago a una unidad de mayor valor, no existen en autos pruebas especificas que permitan admitir esa circunstancia.

Tampoco fueron referenciados, en el libero recursivo, los elementos que persuadan a este Tribunal a acompañar dicha interpretación, por lo que la falencia probatoria, repercute en contra del accionate.

Es decir, la actora no cumplió con esta carga que le impone el art. 381 del CPCC, puesto que no logró acreditar los hechos invocados en su favor, lo cual sella la suerte adversa del presente agravio.

4.3.- La posibilidad de acceder a la unidad elegida pagando un mayor valor. Señala el quejoso que no resulta cierto que a su poderdante le hayan planteado distintas posibilidades de acceder a la unidad elegida contra el pago de las diferencias de valor tal como lo ha reseñado la Sra. Jueza de grado.

Ese agravio carece de contenido pues no se advierte el interés procesal en la apelación. En este marco, corresponde señalar que la frase de la *a quo* citada por el quejoso no ha sido fundamento de la sentencia de grado en lo que respecta al "incumplimiento contractual", sino a los fines de argumentar el rechazo de los "daños punitivos".

El art. 52 bis de la LDC toma como presupuesto de la aplicación de los daños punitivos el hecho de que el proveedor no "cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor".

Desde esta arista, más allá del error técnico de la Sra. Jueza de grado en cuanto a fundamentar el rechazo de los daños punitivos cuando ella misma había señalado que no existía incumplimiento (*sin incumplimiento contractual los daños punitivos no deben ser analizados - art. 52 bis LDC-.* Ver: JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Ed. Hammurabi. Buenos

Aires. 2020) ningún gravamen le causa al apelante la afirmación indicada, toda vez que la misma se refiere a los "daños punitivos" y no al "incumplimiento contractual" propiamente dicho, el cual ha sido desechado por la *a quo*.

5.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravios.

6.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario. (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado, considero que corresponde la imposición de costas a la apelante perdidosa (conf. art 69 del CPCC).

7. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del

proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar honorarios profesionales del abogado B. N., letrado apoderado de F. SA, en el 30%, los de los abogados P. M. M. y L. M., letrados apoderado y patrocinante de F. A. A. SA en el 30%, en conjunto y proporción de ley, y los del abogado F. P. G., en un 25 %. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A la **PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

Considero que han sido suficientemente reseñados por el colega preopinante los antecedentes del caso, lo resuelto en primera instancia y los agravios expresados por la parte actora apelante, por lo que me remito a dicha síntesis en homenaje a la brevedad. En lo sustancial coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Constitución Provincial, basta formular las consideraciones que realizaré seguidamente.

2 – Cuestión previa

Es necesario tener presente que expresar agravios consiste en el ejercicio del control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del Juez y al ponerlos en evidencia, obtener una modificación o revocación íntegra del fallo en la medida del gravamen que ocasiona. Bajo ese concepto, el Tribunal de Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son insuficientes como fundamentos del recurso (doc. Art. 268 CPCC).

Entiendo que la facultad de declarar desierto un recurso ante la insuficiencia de la expresión de agravios debe ejercerse por la Alzada con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que, en forma arbitraria, se afecte el derecho de defensa del recurrente.

Bajo ese prisma, considero que el escrito de fs. 286/288 vta. cumple –si bien mínimamente— con los recaudos exigidos por la ley procesal, ya que individualiza lo que considera un error y porqué debe considerarse tal. En razón de lo expuesto y siguiendo el criterio adoptado por esta Alzada en casos precedentes, propongo que se le tenga por cumplida al apelante la carga que le impone el art. 268 del C.P.C.C. (conf. Cám.Civ.Com. Mar del Plata, Sala I, 10/08/2010, LLOnline AR/JUR/59308/2010).

3 – Tratamiento de los agravios

3.1 – Valoración de la prueba por la Jueza – Valoración de la prueba pericial contable

A-) La queja está dirigida a exhibir su disconformidad con la valoración de las pruebas realizadas por la a quo.

Adelanto que este agravio no deja de ser una expresión de la apelante sin demostración suficiente. Es decir, el agraviado debe demostrar a este Cuerpo de dónde surge el análisis incorrecto de la prueba por parte del sentenciante y porqué la decisión carece de fundamentación. Aquí no se cumple con esta carga de demostración.

He dicho ya ante planteos similares, que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas –como ya lo referí— la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica de la apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

B-) Surge con total nitidez de las expresiones vertidas por la demandada su disconformidad con los términos y conclusiones del dictamen pericial

contable practicado en autos y en el que se ha apoyado principalmente la a quo al dictar su sentencia. Es de hacer notar que de ninguna manera los agravios logran demostrar la existencia de errores científicos por parte del experto y, como consecuencia de ellos, la necesidad de revocar la sentencia en crisis por parte de esta Alzada. Con lo cual, surge con evidencia que la postura de la recurrente sella la suerte adversa del recurso que se le ha concedido.

Con respecto a la pericia contable practicada en autos, la sentencia ha destacado que la misma no fue cuestionada por las partes

Es evidente que ha tenido en cuenta la a quo los precedentes de esta Alzada que aconsejan aceptar las conclusiones del dictamen pericial cuando el informe de los expertos aparece fundado en principios inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe.

Cabe aquí reiterar lo que ya he expuesto en otras causas ante expresiones de agravios de contenido similar a la que estoy analizando.

He dicho con anterioridad que aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen pericial, debe sin embargo aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código Procesal…"*, T. 2, pág. 524).

Así se ha plasmado que el magistrado debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. ARAZI, R., *"La prueba en el proceso civil"*, pág. 289 y jurisp. cit. en notas 31 y 32). En definitiva, los peritajes no son vinculantes para el juez, ni imperativos, de modo que podrá apartarse de sus conclusiones cuando fueran equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. Para formar convicción el

magistrado podrá requerir todo tipo de explicaciones a los peritos designados, ordenar la realización de un nuevo dictamen por otros expertos, solicitar la opinión de organismos competentes y especialistas, a las cátedras de las Facultades de la materia de que se trate, etc. Sin embargo, el juez ha de rastrear la verdad basado en lo que dicen los expertos; no debe interpretar los principios ni los criterios profesionales, ni discutirlos bajo una óptica científica, pues ello sería muy peligroso. Si un perito no lo convence debe acudir a los arbitrios mencionados, hasta puede recurrir a presunciones judiciales, pero sin ingresar en el campo de la rama o especialidad de que se trate para discutir sobre lo que no sabe o para argumentar con elementos que no conoce. Siempre ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial, obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlo a admitir o a desestimar la pretensión (conf. BUERES, A., *"Responsabilidad de los Médicos"*, pág. 54; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, *"Ferretty, M.I. y Otros c/ Organización de Servicios Directos Empresariales y otros s/ Daños y Perj."*, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Sólo cuando el contenido del dictamen pericial colisiona con máximas de experiencia muy seguras o hechos notorios, o cuando las conclusiones resultan inverosímiles, el juez podrá emitir un juicio negativo de atendibilidad. Mas ello supone errores más o menos gruesos del perito y por parte del juez la posesión de una sólida formación cultural o una vasta experiencia adquirida en la apreciación de peritajes similares. De no ser así, como la sana crítica descalifica la sustitución del criterio del experto con opiniones personales, el juez, para apreciar la pericia y, en su caso, apartarse del dictamen, deberá acudir a los informes de academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o, en todo caso, a los testimonios técnicos; únicos elementos de juicio que le podrán proporcionar argumentos serios –científicos, técnicos o artísticos— indispensables para motivar este tramo de la sentencia (conf. TESSONE, A.,

"Prueba de peritos. Eficacia probatoria. Con especial referencia a las pericias altamente especializadas", La Ley, 1998-D, 637).

Concretamente, el apartamiento de las conclusiones del perito, aunque no necesita apoyarse en consideraciones técnicas, debe sustentarse en razones serias, en fundamentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o porque existen en el proceso elementos probatorios dotados de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. GOZAINI, A., *"Código Procesal…"*, T. II, pág. 520; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Como el tema involucra la valoración de la pericia llevada a cabo en autos, debo recordar en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales que se ha sostenido desde hace ya tiempo que uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial es que el dictamen esté debidamente fundamentado (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., La Ley, 1987-C-98/113; DEVIS ECHANDIA, H., *"Compendio de la prueba judicial"*, anotado y concordado por Adolfo ALVARADO VELLOSO, T. II, pág. 132). Así como el testimonio debe contender la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como ya he dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en este caso debe ordenar un nuevo dictamen. El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del

dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos nuestros procesos. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones. Es así que también la jurisprudencia ha dicho que los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. SCBA, DJBA, t. 16, pág. 221; La Ley, 42-122); es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez (conf. SCBA, AyS, 1957-IV, pág. 54; DJBA, t. 64, pág. 153); las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas (conf. JOFRE – HALPERIN, *"Manual"*, t. III, 396, N° 28; MORELLO…, *"Códigos…"*, T. V, pág. 586; Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa 31.320, R.S. 227/85; 36.432, R.S. 522/96; ídem, ídem, 09/08/2022, in re *"Morales Olivera Sebastián Exequiel c/ Fernández Cuenca William Javier y Otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc.Estado)"*, Causa N° MO-31062-2018).

Reitero que se ha puesto de manifiesto reiteradamente que tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 31.794, R.S. 18/95; causa N° 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que **las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son –por si solas— elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el perito** (arts. 384 y 474 del CPCC) (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 48.539, R.S. 472/05, entre otras; ídem, ídem, 09/07/2022, cit.).

Pues bien, en el caso no hallo en el dictamen del Perito Contador aquí actuante, el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales y, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones científicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos"* (conf. CSJN, 25/03/1997, DT, 1997-a, 1004; ídem, 23/04/1996, Fallos, 319:469; entre otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

En razón de lo hasta aquí fundamentado, la queja no es admisible en el punto bajo análisis.

3.2 – <u>La carga de la prueba</u>

La sentencia ha plasmado la debilidad de las pocas pruebas producidas por la parte accionante.

A la luz de los términos de la queja, corresponde dejar sentado que no es suficiente para el proceso "el relato de los hechos" sino que a los "hechos" relevantes hay que <u>probarlos</u>, <u>acreditarlos;</u> de no ser así, resultan irrelevantes.

Me interesa también destacar que dentro de la teoría general del derecho, los "hechos" son el sustento de las diversas consecuencias jurídicas (principio de razón suficiente: todo efecto de derecho reconoce un antecedente fáctico, en virtud del cual se produce aquél).

Se ha dicho que: *"Los "hechos" interesan al proceso en tanto se constituyen en "fundamentos" de la demanda bajo la forma de afirmaciones; en tanto son el antecedente necesario de la aportación de las pruebas tendientes a justificar la existencia del hecho afirmado; en tanto son el antecedente necesario de la sentencia y en tanto pueden incidir sobre otro proceso en que se hayan ventilado los mismos hechos, mediante las excepciones de cosa juzgada y de litis pendencia"* (conf. DIAZ, *"La exposición de los hechos en la demanda"*, LL, 83-832).

De tal modo, el sustento de la demanda radica en determinados hechos que expone el actor como base de su pretensión, **la carga de la prueba versa sobre esos hechos pertinentes** (si estuvieran controvertidos) y la decisión contenida en la sentencia debe referirse a ellos, sin rebasar los límites de la *litis contestatio*.

Así pues, constituye un hecho principal (pertinente y relevante) que ocurrieron ciertos sucesos relatados en su demanda por la actora, pero también es pertinente y relevante "cómo" ocurrieron.

Lo dicho tiene directa relación con **el objeto de la prueba** que es motivo de análisis en este caso. La base del reclamo de la actora se vincula con *hechos lesivos* de su condición de comprador-consumidor y que son imputables a las partes demandadas.

Cuando un hecho fuente de responsabilidad es negado por la parte demandada –tal como aquí ha ocurrido— su prueba incumbe a la actora; en su defecto, no puede acogerse la pretensión.

Pesa sobre el actor la carga probatoria de los hechos constitutivos de la demanda, la ocurrencia de los hechos y el alcance que tuvo en ellos la participación imputada a la demandada, de lo contrario carece de sentido la pretensión de hacer recaer en ella la responsabilidad que se le imputa.

A tenor de como se ha planteado la demanda, la contestación y la producción probatoria que surge de autos, la cuestión consiste en determinar si la parte actora ha dado cumplimiento a la carga que le impone la norma del art. 381 del ritual y que ello permita sustentar sus pretensiones expuestas en la demanda: entrega de una unidad automotor conforme el modelo solicitado; reintegro de los gastos y sumas pagadas indebidamente y los daños y perjuicios que estimó en $ 234.281,15.-, más intereses y costas.

He dicho ya al votar in re: *"M., M.N. c/ P., M.P. y Ot. s/ Sumario"* (Sent. 09/08/12, Reg. N° 29/12; entre otros), que cuando existen abundantes medios de prueba que sirven para formar la convicción judicial, pierde

trascendencia entrar a elucidar sobre cuál de las partes recae la carga probatoria reglada en el artículo 375 del ordenamiento (en nuestro caso, art. 381 del CPCC Provincial). En cambio, cuando la prueba es magra o han quedado hechos o afirmaciones sin acreditar –como ocurre en el presente--, reviste importancia determinar cuál de los sujetos que actúan en el proceso tuvo que asumir [tenía la *necesidad* de] la tarea de demostrar la existencia de los hechos controvertidos o la verdad de las proposiciones afirmadas que fueren desconocidas (conf. ALSINA, *Tratado,* 2ª. ed., T. III, pág. 254, "B"; PALACIO, *Derecho Procesal Civil*, T. iV, pág. 365; MORELLO-PASSI LANZA-SOSA-BERIZONCE, *Códigos Procesales*, 1ª. ed., T. V, Pág. 100 y jurisprudencia allí citada) (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. 42.143, reg. sent. 239/76; B-47.711, reg. sent. 31/80).

En efecto, las reglas sobre la carga de la prueba se dan para descartar la posibilidad de que el juez llegue a un *non liquet* [no fallo] con respecto a la cuestión de derecho a causa de lo dudoso de los hechos; ayudan a aquél a formarse un juicio, afirmativo o negativo, sobre la pretensión que se hace valer, no obstante la incertidumbre con respecto a las circunstancias de hecho, porque le indican el modo de llegar a una decisión en semejante caso (ROSENBERG, *"La Carga de la Prueba"*, Ed. Ejea, págs. 2 y sigs.) (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, I, pág. 429 o DJBA, 108, pág. 262; Ac. y Sent., 1979, II, pág. 460 o DJBA, 117, pág. 210).

Las reglas del *onus probandi* determinan al juzgador cómo ha de fallar ante la carencia de medios probatorios adecuados, señalándole el litigante que ha de salir perjudicado, que es quien no satisfizo la carga de la prueba de los hechos que avalen la posición que asumió en el proceso. La carga de la prueba constituye así, una imposición de la relación jurídica procesal a las partes, para que observen determinadas conductas, pero, al mismo tiempo, **aparece como una regla para el juzgador, indicándole cómo debe fallar cuando faltare la prueba de los hechos** (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 266).

Importa asimismo una necesidad práctica de que cada parte acredite en el proceso los presupuestos del derecho que invoca, y para discernir la misma deben haberse respetado los requisitos de alegación y controversia. Las partes asumen, por lo tanto, la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones, o en caso contrario, soportar las consecuencias de incumplir ese imperativo que hace a su propio interés. Dicha carga probatoria no atiende tanto al carácter de actor o de demandado, sino a la situación en que cada parte se coloca dentro del proceso, de conformidad a los hechos establecidos o reconocidos, o bien a la naturaleza de los hechos según sea la función que desempeñan respecto de la pretensión. **Cada una de las partes debe probar, por lo tanto, el presupuesto de hecho de la norma o normas que invoca como fundamento de su pretensión, defensa o excepción** (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, pág. 675 o La Ley, 153-245; Ac. y Sent. 1973, II, pág. 811 o DJBA, 102, pág. 133; Ac. y Sent., 1975, pág. 268; DJBA, 106, pág. 57 o La Ley, 1976-B, pág. 400, 33.302-S; Ac. y Sent., 1976, I, pág.429 o DJBA, 108, pág. 262 o La Ley, 1976-C, pág. 133).

Desde el ángulo de la situación en que cada parte se coloca dentro del proceso, se ha declarado que le corresponde probar –sea actor o demandado— a aquel que pretende innovar en la posición de su adversario; vale decir, al litigante que quiere modificar el estado normal de las cosas o situación adquirida por la contraparte. En consecuencia, si el demandado niega pura y simplemente los hechos que sirven de fundamento a la demanda, no tiene la carga de producir prueba alguna. Sólo al actor le interesa probarlos, por cuanto se trata de los medios en que funda el derecho cuyo reconocimiento pretende y **en ausencia de prueba su demanda será irremisiblemente desestimada** (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1972, II,, pág. 371). Es que pesa sobre la parte actora la carga de traer la verdad de los hechos constitutivos del derecho que invoca.

A tenor de lo hasta aquí expuesto surge con claridad meridiana que no puede requerirse a la parte demandada que acredite los presupuestos necesarios de su defensa, cuando no se han demostrado los correspondientes a la acción entablada. En efecto, la carga del accionado de probar un hecho extintivo sólo existe cuando el actor ha demostrado hechos idóneos para fundar la demanda.

Cuadra reiterar que nos movemos en el terreno de la carga procesal. No existe el deber u obligación de acreditar el supuesto de hecho de la norma o normas que se invocan como fundamento de la pretensión, defensa o excepción; mas lo cierto es que cuando el justiciable no se libera de esa carga, se sigue una consecuencia desfavorable para el ejercicio del derecho de defensa. En efecto, **cuando no existe prueba, las alegaciones o hechos articulados conducentes que han sido controvertidos, no pueden ser admitidos como ocurridos, concluyéndose en una sentencia desfavorable**. Este es el gravamen que se sigue de la insatisfacción de la actividad probatoria, aspecto o sector de la carga procesal que configura un imperativo del propio interés (conf. Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 148.703, reg. sent. 121/72). El incumplimiento de dicha carga supone, entonces, soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho que convenga al interés de la parte remisa. La carga de la prueba –enseña CARNELUTTI— no es más que una distribución del poder de probar, la repartición del riesgo de la falta de prueba. **Ante el incumplimiento de la carga procesal probatoria, la duda se resuelve en contra de la parte que no la satisfizo** (conf. SCBA, Ac. y Sent., 11964, III, pág. 863; 1966, II, pág. 25; DJBA, 74, pág. 169; 83, pág. 14).

Consideré esencial remarcar lo expuesto en este punto, que no por conocido deja de ser necesario destacar su plena vigencia aun luego de la sanción del CCyC y la necesidad de que las partes tengan en cuenta los principios expuestos para no encontrarse al final del proceso con la sorpresa de que la sentencia les ha sido adversa a sus pretensiones. Y es que –justamente-- la

sentencia de la anterior instancia debió resultar contraria a las pretensiones de la actora, como consecuencia del incumplimiento de la carga que le impone la norma del art. 381 de ritual. Tal es el cuadro de situación con el que nos encontramos en el caso en análisis y de allí que avalaré lo decidido por el a quo en contra de las pretensiones de la reclamante.

3.3 – <u>Inadvertencia del incumplimiento a los deberes de trato digno y equitativo por parte de las demandadas</u>

Se agravia la recurrente porque la a quo ha dicho que no advierte un incumplimiento de los deberes de trato digno y equitativo (art. 8 bis Ley 24.240) por parte de las demandadas, pues cumplieron con la obligación comprometida en el contrato, es decir la entrega de la unidad elegida por el actor y ante su insistencia por obtener otra unidad, el modelo 18 q, le plantearon distintas posibilidades, contra el pago de la suma correspondiente, sin que ello fuera aceptado.

La quejosa se imita a afirmar que lo que dice la sentencia originaria es "totalmente errado e incierto". Pero –conforme he analizado en el punto anterior— es necesario probar adecuadamente los "hechos" que se exponen en la demanda, de lo contrario, se dictará sentencia en contra de lo pretendido por el accionante. Y esto es lo que aquí ha ocurrido.

La a quo ha sido clara al dejar sentado que a los fines del reclamo formulado por el actor, *"…será necesaria entonces la prueba del contrato, las prestaciones comprometidas por las partes, el incumplimiento de las demandadas y los daños derivados del mismo…"*; *"…únicamente, se produjo prueba pericial contable…"* (conf. fs. 270 vta./271).

La orfandad probatoria exhibida por la parte actora condujo inexorablemente al rechazo de la demanda y ello no aparece desvirtuado por la queja en ningún momento. Por lo tanto, las conclusiones de la sentenciante

han adquirido firmeza para el recurrente e impide cualquier modificación de lo decidido en la instancia originaria.

En razón de lo expuesto, la queja no es atendida.

4 – <u>Conclusión</u>

En consideración a que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido al recurrente y que los que aquí ha expuesto no logran torcer el rumbo marcado por la sentencia apelada, es mi conclusión que debe ser confirmada la misma en lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentajes propuestos en el voto que antecede por mi distinguido colega el Sr. Juez Julián Emil Jalil, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A la **SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- La apelación de honorarios profesionales. La parte actora apela los honorarios de las partes demandadas y del perito contador por altos. A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas

laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (ley XIII N° 4).

En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales abogados bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por la *a quo* se ajusta a dichos parámetros legales (conf. arts. 5, 6, 7, 8 y 9 de la ley XIII N° 4), por lo que corresponde confirmar el decisorio en este aspecto.

En cuanto al perito contador, basado en los mismos parámetros indicados precedentemente y el criterio de este Cuerpo Jurisdiccional en otros precedentes, considero que el porcentaje debe ser reducido, por lo que corresponde estimarlo en el 5 % del monto del proceso (art. 22 y conc. de la Ley XIII N° 18).

A la **SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La parte actora apeló por altos los honorarios regulados en la primera instancia a los letrados de las partes demandadas y al Sr. Perito Contador actuante.

Con respecto a los honorarios regulados a los letrados intervinientes, tengo en cuenta la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional apreciando la calidad, eficacia y extensión de los trabajos realizados por los mismos. Conforme a estos parámetros, considero que los honorarios que se han regulado en la anterior instancia son ajustados a derecho y deben ser confirmados (conf. arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

En lo que hace a los honorarios regulados al Sr. Perito Contador D. A. J., considero que a la luz de lo normado por el art. 22 y concs. de la Ley XIII N° 18, el porcentaje regulado en la instancia originaria debe ser reducido y fijarse en el 5% del monto del proceso, conforme es criterio reiterado de esta Alzada.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**.

A la **TERCERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo cuanto haya sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas a la apelante perdidosa (conf. art 69 del CPCC).
3. **FIJAR** los honorarios profesionales del abogado B. N., letrado apoderado de F. SA, en el 30%, los de los abogados P. M. M. y L. M., letrados apoderado y patrocinante de F. A. A. SA en el 30%, en conjunto y proporción de ley y los del abogado F. P. G., en un 25 %. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su

defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. **ESTIMAR** los honorarios de Primera Instancia del Sr. Perito Contador D. A. J. en el 5 % del monto del proceso.

5. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.-

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Guillermo D. HANSEN no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2023.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo cuanto haya sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas a la apelante perdidosa (conf. art 69 del CPCC).
3. **FIJAR** los honorarios profesionales del abogado B. N., letrado apoderado de F. SA, en el 30%, los de los abogados P. M. M. y L. M., letrados apoderado y patrocinante de F. A. A. SA en el 30%, en conjunto y proporción de ley y los del abogado F. P. G., en un 25 %. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. **ESTIMAR** los honorarios de Primera Instancia del Sr. Perito Contador D. A. J. en el 5 % del monto del proceso.

5. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDC.