

Vuelco De Camion Defectuosa Reparacion De Neumaticos Inaplicabilidad De La Lcd

JURISPRUDENCIA

Vuelco de camión. Defectuosa reparación de neumáticos.

Inaplicabilidad de la LCD Se confirma la sentencia que, luego de considerar inaplicable al caso la Ley de Defensa del Consumidor, rechazó la demanda que pretendía la reparación de los daños y perjuicios derivados del vuelco de un camión dedicado al transporte de cereales atribuyéndole un actuar negligente al demandado al realizar el servicio de reparación de los neumáticos.

En la ciudad de Necochea, a los 4 días del mes de octubre de dos mil dieciocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?Fernández, Marcelo Ricardo c/Gómez, José Luis s/Daños y Perjuicios Incumplimiento contractual? habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señora Jueza Dra. Ana Clara Issin, y Señores Jueces Dr. Oscar Alfredo Capalbo y Dr. Fabián Marcelo Loiza. El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: 1a ¿Es justa la sentencia de fs. 204/209?. 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: I.- A fs. 204/209 el Sr. Juez de grado dicta sentencia en la que resuelve rechazar la demanda instaurada por Marcelo Ricardo Fernández contra José Luis Gómez sobre daños y perjuicios, imponiendo las costas al actor vencido. Asimismo regula honorarios de los letrados intervinientes en la suma de \$ 24.000 respecto del Dr. Schmidt, en la suma de \$ 35.000 respecto del Dr. Leonardo Mas, y los de la mediadora en la suma de \$ 6500. Respecto de la plataforma fáctica expresa que el actor peticona la reparación de los daños y perjuicios derivados del vuelco de su camión, atribuyéndole un actuar negligente al demandado quien le realizó el servicio de reparación de los neumáticos del camión que utilizaba para desarrollar la actividad de transporte de cereales.- Para resolver el rechazo de la demanda, por un lado, consideró inaplicable al caso la ley de defensa del consumidor, tal como lo pretendió el actor, por cuanto habiéndose acreditado su carácter de transportista, el servicio de reparación de neumáticos fue contratado de manera profesional y no para consumo final tal como lo impone la norma. Por el otro, previo reseñar los presupuestos de la responsabilidad civil y señalar que en el caso el factor de atribución es subjetivo, valoró que no se acreditó el actuar negligente del demandado, ni probado la mecánica del accidente, ni la causa del vuelco, concluyendo que no se ha probado la culpa del demandado ni la relación de causalidad entre su accionar (reparación de los neumáticos) y el accidente. Contra esta resolución la parte actora interpone recurso de apelación a fs. 210, el que es fundado mediante presentación electrónica de fecha 10/6/2018, el que mereció réplica a fs. 231/240. A fs. 242/243 obra dictamen del Ministerio Público Fiscal. Asimismo a fs. 211 el Dr. Schmidt apela por altos los honorarios regulados al letrado patrocinante del demandado y a la mediadora, y a fs. 213 apela por bajos sus honorarios el Dr. Leonardo Mas. II.1) En la fundamentación del recurso el actor plantea como primer agravio que no se hubiese encuadrado el caso como un supuesto de daños dentro de una relación de consumo, denegándose en consecuencia la aplicación de los principios y normas del sistema protectorio, afirmando que es equívoco el razonamiento del magistrado. Luego de reseñar brevemente el vínculo entre las partes, expresa que al considerar el magistrado que el actor es transportista y que el servicio fue contratado de manera profesional y no para consumo final provoca una situación injusta y absurda. Como sustento de esta afirmación, al igual que lo hizo en el recurso de fs. 53/57, expresa ?Pensemos que si el actor hubiera concurrido a la gomería en un vehículo particular y el demandado hubiera cometido la misma acción culpable y negligente de dejar flojos los tornillos de los neumáticos, en ese caso sí se aplicaría la normativa consumeril. Pero desechar aplicar la misma por el sólo y único hecho de que la prestación se realizó en un camión es un patente error. ¿Qué diferencia hay que la prestación defectuosa se haya efectuado a un automóvil a un jeep o a un camión?. Nótese lo absurdo e ilógico de este razonamiento. Lo único que aquí importa es que existió por parte del proveedor un accionar negligente y deficitario, con violación de los deberes a su cargo.? Expone que al ser innegable que el demandado es profesional en su oficio de gomería, que lo ejerce con un fin lucrativo encuadra indefectiblemente en el concepto de proveedor y que el actor, al requerir sus servicios, fue un usuario final al contrario de lo sostenido por el juez, pues no hay una finalidad lucrativa. Aclara que el servicio de gomería no fue un insumo directo de su actividad productiva o comercial, y que fue el destinatario final de la tarea defectuosa, afirmando su carácter de consumidor. Argumenta que de haberse aplicado el sistema protectorio serían de aplicación las normas tuitivas en especial los arts. 40 y 53 de la ley 24.240 y se omitió aplicar el principio in dubio pro consumidor (art. 1095 del C.C.yC.). Luego cita extractos de fallos de la C.S.J.N. y de la SCBA para concluir que por las consideraciones que realizó debe tenerse por acreditada la relación de consumo resolviéndose en consecuencia con aplicación de las normas del sistema protectorio. 2) Plantea como segundo agravio que el juez consideró que no aportó

elementos para tener por acreditado el actuar negligente del demandado, y que haciendo referencia a la declaración de los testigos Paino, Carrasco y Ortolachipi, concluyó que Gómez había advertido al actor sobre el mal estado de conservación de los tornillos recomendando que fueran examinados. Luego relata las circunstancias en que fue a la gomería a requerir los servicios para la reparación de la pinchadura del neumático trasero derecho del chasis y que esto fue reconocido por el demandado en la absolución de posiciones, como así también reconoció que el actor tuvo un accidente y que afirmó de modo categórico que fue como consecuencia de haberse desprendido ambos neumáticos. Sostiene que en la confesional el demandado reconoció haber desajustado los tornillos para realizar la reparación y que luego ajustó tres tornillos porque los otros no estaban en condiciones. De ello afirma que ¿de la propia prueba confesional surge de manera inexorable la responsabilidad del mismo. Es que al absolver posiciones expresamente reconoce haber ajustado únicamente tres tornillos.? Desde allí afirma que, el gomero como profesional no debió haber colocado los neumáticos en el camión si no estaban colocados la totalidad de los tornillos que le permitiesen circular sin riesgo o sin antes reparar las averías detectadas, pues es una diligencia esperable de un profesional, por lo que sostiene que el demandado incumplió con los deberes a su cargo, destacando que de las declaraciones testimoniales no surge que le haya advertido que no podía circular. Expone que esta conducta del demandado es imprudente y negligente y por ello tiene responsabilidad directa en el evento dañoso. Afirmando que ¿indiscutible resulta que el accidente no se hubiera producido si el profesional hubiera actuado con la diligencia debida? y que ¿a la luz de tales premisas, no cabe sino juzgar que ha existido un nexo adecuado entre el accionar imprudente del gomero y el evento dañoso ocurrido.? De este modo solicita se haga lugar íntegramente a la demanda. III.-1) Ingresando al tratamiento del recurso ha de señalarse que llega firme a esta instancia que el día 29 de diciembre de 2015 aproximadamente a las 20 hs. el actor concurrió a la gomería del demandado habilitada como ¿Gomería Pepe? y que este reparó la pinchadura de un neumático trasero derecho del chasis del camión dominio XET ... (escritos postulatorios de las partes, expte. municipal fs. 155/168). Así reseñado el vínculo que unió a las partes corresponde dar tratamiento al primero debiendo señalarse que aunque sus fundamentos en gran medida reeditan lo ya resuelto a fs. 47 y confirmado por esta alzada a fs. 62/65, que amerita ser tratado en función de los alcances que surgen de las citadas resoluciones. Este Tribunal se ha pronunciado en otras oportunidades, en las que se debatía la aplicación al caso concreto del sistema protectorio, estimándose que las consideraciones allí realizadas, respecto de la necesidad de precisar los alcances del concepto de consumidor, son plenamente aplicables al caso a fin de dirimir el conflicto. (expte. 10713 ¿Sucesores de Juan Balbino Díaz e Hijos c/Provincia Seguros S.A. s/Cumplimiento de contrato?, reg. int. 16 (S), 23-02-2017; así también en expte. 10932 ¿Don Balbino S.A. c/ Provincia Seguros S.A. S/Cumplimiento de Contrato?, reg. int. 108 (S), 19/10/2017, entre otros). 1.1) En los citados precedentes se sostuvo que ¿Como expresa Sigal, (v. comentario al artículo 1092, Código Civil y Comercial de la Nación, Julio César Rivera-Graciela Medina, directores, T. III, págs. 716/717, La Ley, 2015), el concepto de destinatario final ha constituido uno de los aspectos más discutidos del derecho del consumidor. La discusión se centra en los casos de consumidores-empresarios que adquieren bienes o servicios para su utilización en procesos productivos. El texto legal que comentamos (al igual que el de la LDC) no brinda una respuesta que permita dilucidar a priori si un consumidor-empresario resulta o no destinatario final, lo que deberá ser resuelto caso por caso. Más aún, se excluyó del texto aprobado la aclaración que efectuaba el Anteproyecto donde se sostenía que se consideraría consumidor final ¿siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional'. Entendemos que los criterios doctrinarios de inclusión o exclusión en el régimen protectorio que debería guiar el análisis que se efectuará caso por caso son los siguientes: a) Exclusión en caso de bienes adquiridos para integrarlos directamente al proceso productivo: los comerciantes y las empresas para ser consumidores, no deben adquirir o utilizar el bien como insumo directo de su actividad productiva o comercial (Rusconi; Lorenzetti, 2009.) b) Inclusión en caso de bienes adquiridos cuando sean ajenos a la actividad profesional específica del adquirente: en el caso que la empresa contrate un bien o servicio para poder cumplir con su actividad, pero sin que exista coincidencia con su objeto comercial (ejemplo: empresa que compra comida para sus empleados, un profesional que contrata servicios bancarios), siempre que haya agotamiento con el uso ¿quedan incluidos en la protección porque se trata de consumidores, no profesionales respecto de estos bienes específicos' (Lorenzetti, 2009). En la opinión de Rusconi el carácter de consumidor puede presumirse respecto de comerciantes o empresas cuando intervienen en operaciones realizadas fuera del ámbito de su actividad profesional habitual. c) Inclusión en casos de uso mixto de los bienes: en los supuestos de integración parcial, en los que una empresa adquiere un bien que integra al proceso productivo y también lo usa para otras finalidades, se presumirán actos de consumo y se desvirtuará la presunción si se prueba que no son actos mixtos o que resulta eminentemente comerciales (Lorenzetti, 2009). La zona de indeterminación en estos casos es amplia, y deberá resolverse en virtud de la actividad probatoria de las partes. d) Criterio de excepción: además de los criterios referidos, destacamos como valioso el criterio sugerido por Rusconi que propone que en algunos supuestos excepcionales, puede considerarse consumidor al comerciante o empresario que adquiere insumos para su actividad profesional en situaciones de vulnerabilidad material, ya sea porque se trate de un bien escaso, esencial, insustituible, comercializado en condiciones monopólicas

o bajo situaciones que impliquen un extraordinario sometimiento, aun respecto de otros profesionales. De igual modo Jungent Bas y Meza (Código Civil y Comercial de la Nación comentado, 2ª. edición actualizada y ampliada, T. III, La Ley, 2016, pág. 940 C) expresan: En cuanto al concepto de consumidor, la definición adoptada por el artículo en comentario siguió el antecedente de la ley 24.240, y comprende tanto a la persona física como jurídica que adquiera o utilice bienes o servicios, a título gratuito u oneroso, siempre que no tengan relación con su actividad profesional.? Es decir que lo considerado hasta aquí implica que ?sólo aquellas empresas o comerciantes que adquieran bienes fuera de su ámbito de actividad profesional y, además, no los incorporen de manera directa a su actividad comercial o productiva, podrán acudir al régimen del consumidor. Ello es así toda vez que el destino o utilización final y la actuación fuera de su esfera técnica, configuran la situación de vulnerabilidad del consumidor profesional?(conf. esta alzada, exptes. 10713 y 10932 ya citados). En este contexto, no encontrándose cuestionado en autos, el carácter de transportista del actor, ni tampoco que utilizó ese camión, -luego de reparada la pinchadura del neumático-, para el transporte de cebada, que cargó esa misma noche -carta de porte de fs. 153- emprendiendo el viaje por la ruta provincial 75 volcando a 7 kms del casco urbano aproximadamente a la 1.30 hs. del día 30/12/2015, los argumentos que utiliza el apelante a fin de cuestionar lo decidido no pueden ser atendidos. Es que aun considerando el carácter flexible que ha de tenerse al tiempo de calificar la calidad de consumidor de modo de garantizar el espíritu protectorio que preside la materia, el servicio de reparación contratado por el actor -en el vehículo que utilizó para el transporte de cereales- no se encuentra al final del circuito económico, lo que en virtud de los principios considerados precedentemente lo excluye de la calidad de consumidor final. Sobre el particular se ha sostenido que ?Lo que debe quedar claro es que, al referirnos al consumo, adquisición o utilización de bienes o servicios, resulta indistinto que se efectúe a título personal o familiar; en cambio, sí es relevante que el propósito final (de la adquisición o utilización) no lo constituya el disponer del bien o del servicio con carácter profesional, o sea para, a su vez, comercializarlo tal como lo obtuvo o transformado.?(Tratado de Derecho del Consumidor, T. II, La Ley 2015, págs. 850/851; en el mismo sentido Lorenzetti, ?Consumidores?, 2da. ed. actualizada, Rubinzal Culzoni editores, 2009, pág. 127 y sgtes.). En mérito a las consideraciones realizadas y si bien es cierto que cada caso posee sus propias características, analizadas las actuaciones no se encuentran razones que lleven a brindar una solución distinta a la resuelta por el juez de grado, por lo que corresponde desestimar los agravios sobre esta cuestión. 2) El segundo agravio tampoco ha de prosperar en tanto el apelante sólo plantea una discrepancia con lo resuelto, que no se corresponde con lo actuado, insistiendo en lo sostenido en la demanda, ampliando la conducta que en términos de negligencia reprocha al demandado y que no fue propuesta en la instancia de grado, por lo que con la limitación que surge del principio de congruencia, será tratado este agravio. (art. 163 inc. 6, 266, 272 del C.P.C.C.). Sostuvo el actor en su demanda que la negligencia del gomero fue la causa exclusiva y determinante del siniestro por no haber ajustado en forma debida los tornillos que había desajustado para realizar la reparación, habiendo infringido el deber de cuidado en no haber verificado que los tornillos de los neumáticos estuviesen ajustados de forma correcta. (fs. 37).- La negligencia que el actor atribuye no surge de la prueba obrante en estas actuaciones, ni la prueba confesional contribuye a conmovier lo decidido. Tampoco se advierte imprudencia o impericia en el obrar del demandado y en tanto el mismo de modo preventivo puso en conocimiento del actor las circunstancias que motivan el reclamo. (art.1710 inc. b), y 1724 del C.C.C.) En efecto el testigo Salvador Piano, declaró que se encontraba presente en la gomería de Pepe, que éste llama a Marcelo -en referencia al actor- y le muestra unas tuercas y le dice ?hace controlar esto porque no está bien y es peligroso, ya que el camión estaba vacío y no había cargado todavía?. (fs. 188 respuesta 4ta) En igual sentido declaró el Sr. Rubén Pascual Carrasco quien escuchó que Pepe le dijo a Fernández que las roscas del camión estaban falseadas (fs. 189 respuesta 4ta). Corroboran los dichos de estos testigos, el testimonio prestado por el Sr. Miguel Angel Ortolachipi quien declaró que circulaba por la ruta al tiempo del siniestro, vio el camión volcado y a Fernández saliendo del mismo, y se bajó a auxiliarlo, una vez allí le pregunta que le había sucedido y el actor le dijo que ?se le habían salido las dos ruedas del camión del lado de la banquina y además me dijo que había estado en la gomería y Pepe le había dicho que tenía unos tornillos falseados que los tenía que cambiar.?(fs. 191 respuesta 3ra. y 4ta.). Por su parte el testigo Adrian Platz quien fue ese día a realizar el auxilio y quien si bien no observó el estado de los tornillos declaró que cuando el camión lo tenía el dueño anterior algunos tornillos -no recordando cuales- fueron cambiados, y que antes del accidente Fernández no concurrió para cambiar los tornillos. (fs. 134 respuestas 3ra. 4ta., 7ma. 8va. y 9na.). Es decir que estos testigos son contestes en afirmar que el Sr. Fernández había sido puesto en conocimiento por Gómez que no había podido ajustar la totalidad de las tuercas, que estas estaban falseadas y que era riesgoso, habiéndosele indicado que las hiciera revisar, por lo que ante esta circunstancia es irrelevante el alcance que el apelante le pretende dar a lo que surge de la prueba confesional. (art. 384, 456 del C.P.C.C.) Este aviso y recomendación que le realiza el demandado, no es asumido por el apelante en el recurso, del mismo modo que su conducta posterior, en tanto no obstante esta advertencia de Gómez, cargó el camión con cebada y emprendió el viaje sin reemplazar los tornillos en una metalurgia, lo que implicó asumir el riesgo que le había sido advertido. (art.1710 inc. b) 1719 CCyC). Ha de mencionarse además que el actor no podía desconocer los

riesgos que podría implicar conducir el camión en tales condiciones de acuerdo a su actividad profesional, máxime si el mismo se encontraba cargado. (art. 1725 del C.C.yC). En síntesis lo sostenido por el apelante se desentendió de los fundamentos expuestos por el juez de grado no advirtiéndose en el caso negligencia del demandado ni existencia de un deber de cuidado incumplido, tal lo alegado por el actor. (arts. 1721, 1728 del C.C.yC). Sin perjuicio que lo dicho hasta aquí es suficiente para la desestimación del agravio, ha de señalarse que lo valorado por el juez de grado en cuanto a la falta de acreditación del nexo causal entre la prestación realizada por Gómez y el siniestro, no ha merecido crítica concreta y razonada. En efecto el apelante sólo se limita a expresar que a partir de sus consideraciones -referidas a la responsabilidad del demandando- se encuentra acreditado el nexo de causalidad, por lo que corresponde su desestimación en orden a la deserción de esa parcela del agravio. (art. 260, 261 del C.P.C.C.) Por todo lo expuesto propongo al acuerdo confirmar la sentencia de fs. 204/209 con costas dealzada al apelante vencido. (art. 68 del C.P.C.C.)

3) En relación a los recursos de apelación respecto de los honorarios regulados, ha de señalarse que habiendo sido rechazada la demanda, debe tomarse como base el valor del pleito, es decir el importe de la demanda, esto es la suma de \$ 171.450 -fs. 36/44- según surge del art. 23 dec. ley 8904 vigente al tiempo de la realización de los trabajos profesionales y que el juez ha tenido en consideración a los fines regulatorios, lo que así se deja establecido. (7 del C.C.yC, 16 inc. a ley 8904, art. 15 inc. a), 16 inc. a) ley 14.967). Ingresando al tratamiento de la apelación por altos y bajos de los honorarios en mérito a los trabajos profesionales realizados por el Dr. Schmidt (demanda fs. 36/44, escritos de mero trámite, diligenciamiento de oficios y demás actos de prueba) y por el Dr. Leonardo Mas (contestación demanda de fs. 80/93, escritos de mero trámite, diligenciamiento de oficios y demás actos de prueba) la regulación efectuada en la instancia de grado es ajustada a derecho de acuerdo a lo establecido en la norma aplicable al tiempo de la ejecución de los trabajos, por lo que corresponde su confirmación. (art. 7 del C.C.yC., 14, 15, 16, 21, 28 dec ley 8904, 15 y 16 de la ley 14967). Asimismo respecto de los honorarios de la mediadora, teniendo en cuenta las labores realizadas, y su proporcionalidad con los fijados para los letrados actuantes, y no habiendo mérito para su modificación corresponde confirmar los regulados en la instancia de grado (art. 31 Ley 13.951). Finalmente corresponde regular por los trabajos en esta Alzada al Dr. Christian Schmidt (memorial de fs. 53/57, expresión de agravios de fecha 10/6/2018) en ... (...) y al Dr. Leonardo Más (fs.231/240 contestación expresión de agravios) en ... (...), de acuerdo a la norma aplicable al tiempo de realización de estos trabajos, todos con más los aportes de ley y el porcentaje que corresponda según la condición tributaria de los mencionados profesionales frente al impuesto al valor agregado. (arts. 7 del C.C.yC, 15, 16, 24, 51 ley 14967, Ac. 3903 SCBA, y arts. 14, 15, 16, 21, 23, 28, 31, 51, 54 y ccs del DL 8904; art. 12 Ley 6716 y Resol AFIP 2616/09). Por ello a la cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: Tal como quedó resuelta la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia de fs. 204/209 y la regulación de honorarios contenida en la misma, con costas de alzada al apelante vencido. (art. 68 del C.P.C.C.). Regular los honorarios por la actuación en esta instancia por las tareas realizadas al Dr. Christian Schmidt en ... (...) y al Dr. Leonardo Más en CUATRO ... (...), de acuerdo a la norma aplicable al tiempo de realización de estos trabajos, todos con más los aportes de ley y el porcentaje que corresponda según la condición tributaria de los mencionados profesionales frente al impuesto al valor agregado. (arts. 7 del C.C.yC, 15, 16, 24, 51 ley 14967, Ac. 3903 SCBA, y arts. 14, 15, 16, 21, 23, 28, 31, 51, 54 y ccs del DL 8904; art. 12 Ley 6716 y Resol AFIP 2616/09). ASI LO VOTO. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos. Con lo que termino el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Necochea, 4 de octubre de 2018.- VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo se resuelve: I) Confirmar la sentencia de fs. 204/209 y la regulación de honorarios contenida en la misma, con costas de alzada al apelante vencido. (art. 68 del C.P.C.C.). II) Regular los honorarios por la actuación en esta instancia por las tareas realizadas al Dr. Christian Schmidt en ... (...) y al Dr. Leonardo Más en ... (...), de acuerdo a la norma aplicable al tiempo de realización de estos trabajos, todos con más los aportes de ley y el porcentaje que corresponda según la condición tributaria de los mencionados profesionales frente al impuesto al valor agregado. (arts. 7 del C.C.yC, 15, 16, 24, 51 ley 14967, Ac. 3903 SCBA, y arts. 14, 15, 16, 21, 23, 28, 31, 51, 54 y ccs del DL 8904; art. 12 Ley 6716 y Resol AFIP 2616/09). Notifíquese a la Señora Fiscal General. Notifíquese personalmente o por cedula (art.135 CPC). Devuélvase.

038373E