



NEUQUEN, 21 de marzo de 2019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"TAMBURINI EDUARDO ROBERTO C/ NUEVA CHEVALLIER S.A S/ SUMARISIMO LEY 2268"**, (JNQC12 EXP N° 516682/2017), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Cecilia **PAMPHILE**, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

**I.-**Que a fs. 109/117 obra el memorial de la parte demandada, fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 10.11.2017 (fs. 94/99) pide se haga lugar al recurso y se modifique la decisión en cuanto es materia de agravios, revocándose la condena, con costas.

Que el fallo peca de una incorrecta apreciación probatoria para concluir con un desacertado reconocimiento de una indemnización sobre un supuesto daño, no acreditado debidamente por el actor, quien se encontraba obligado a probar su existencia y cuantificación, contrariándose en ese sentido el ordenamiento jurídico en su integridad.

Que la sentencia presenta graves incongruencias y contradicciones en su argumentación, reconociendo indemnizaciones que carecen de toda justificación e implicando la condena un admisible supuesto de enriquecimiento sin causa a favor de la accionante.

Critica que se hayan determinado las costas en su integridad a su parte, omitiendo la aplicación del art. 71 del CPCyC y 730 del CCyC; finalmente, hace reserva del caso federal.

Sustanciado el recurso (fs. 118-23.07.20189, la contraparte no responde.

**II.-** A fs. 103/106 y vta. la demandada apela por altos los honorarios regulados a los letrados de la parte



actora, denunciando que se omitió aplicar el art. 730 del CCyC.

**III.-** En lo que es materia de agravios, la sentencia de grado luego de tener por acreditado el incumplimiento de la obligación consistente en el transporte de la encomienda que la demandada había pactado entregarla en el lugar de destino, la condena al pago del daño material sufrido por el actor que cuantifica en la suma de \$5.000 por ser el identificado en la guía como valor asegurado por bulto y denunciado al contratar; agrega que con la restante prueba documental se acredita que efectuados dos reclamos por la encomienda citada, aquello no fue cuestionado por la demandada.

En el mismo pronunciamiento, la jueza de grado rechaza la reparación del daño moral y punitivo reclamado, e impone las costas a la demandada vencida, por aplicación del art. 68 del CPCyC.

Finalmente, se regulan los honorarios profesionales de los Dres. .... y ....., apoderados y patrocinantes del actor, en conjunto, en la suma de \$16.500 y \$4.400 conforme las pautas establecidas en los arts. 6, 7, 9, 10, 20, 37 cc. y ss. de la Ley 1594, explicando la sentenciante que aplicando el art. 7 sobre el monto de capital más intereses, no se alcanzan los mínimos dispuestos en el art. 9 .

Que a tenor de los términos de los agravios y por razones metodológicas, se abordará en primer lugar la procedencia y cuantificación del daño material, luego la imposición en costas y finalmente la crítica a los honorarios.

**1.-**Que como bien analiza y concluye la sentenciante, no se encuentra controvertido el contrato de transporte celebrado entre las partes el 07.10.2014 en el que el comitente había denunciado como valor asegurado del bulto la suma de \$5.000,00 (guía 4350-00006950-de fs. 86), como tampoco que al llegar al destino el personal de la empresa advirtió el cambio de envoltura de la caja y que no se hallaba en su



interior la cosa transportada, individualizada como un teléfono celular, motivando el inmediato reclamo (fs. 87), que le siguió la intimación por carta documento de fecha 27 de octubre de 2014 (fs.85, cuya rechazo fue informado a fs.64/67), y finalmente la acción administrativa ante la Dirección Provincial de Comercio Interior del 11 de Noviembre de 2014, sin que la accionada diera respuesta alguna a tales reclamos ni se pronunció acerca de lo acontecido, habiéndose dictado el 22 de junio de 2016 la Disposición N° 040/16 por la que se declaró la responsabilidad de la empresa por haber incumplido la obligación asumida contractualmente de prestar el servicio de encomienda en forma diligente, lo que se tradujo en la entrega de la encomienda vacía y no dar cumplimiento a la garantía legal, infringiendo así los arts. 10° bis y 19 de la Ley 24240 (fs.82/84).

Acreditado entonces la modificación de las condiciones de la encomienda se produjo durante el momento en que la demandada la tenía bajo su custodia, aún cuando no se haya acreditado su contenido, el comitente tiene derecho a ser indemnizado, resultando injustificado pretender que aquel careciera de valor o no fuera susceptible de apreciación pecuniaria, particularmente si al imponerlo denunció como monto asegurado la suma de \$5.000.-

Que en el otro extremo de la relación, detentando el poder de verificar la equivalencia monetaria del contenido, e incluso rechazar el envío, resulta que la empresa aceptó el transporte.

Que en contratos como el que nos ocupa, del tipo predispuesto por la empresa, a los fines de la acreditación del daño sufrido como consecuencia de su falta de cumplimiento, adquiere relevancia la prueba de «presunciones», que deben ser evaluadas por el juez interviniente conforme las reglas de la sana crítica, para otorgarle dicho carácter cuando son graves, precisas y concordantes, tal como lo



resalta el art. 163, inc. 5, del CPCyC, que contempla como contenido de una sentencia sus fundamentos y la aplicación de la ley, y agrega:

*"Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando pro su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica".-*

De otra forma, resultaría impracticable una prueba rigurosa e inequívoca, por el consumidor del servicio de transporte respecto a la veracidad del contenido de su envío que en definitiva ha quedado bajo la custodia del transportista.

*"Las notorias dificultades que entraña la demostración de los artículos de uso personal contenidos en bultos cerrados -tal una valija que forma parte del equipaje del pasajero- lleva a aplicar, porque la prudencia así lo aconseja, un criterio dotado de cierta amplitud al sopesar la prueba del daño (conf. Causas 991 del 23.4.82; 1446 Del 21.9.82; 5035 Del 21.4.87; 5318 Del 8.9.87). La prueba directa es difícil e infrecuente; la de presunciones, en cambio adquiere particular significación (conf. Causa 5148/93 del 5.8.94). En efecto, las dificultades que para cualquiera, entraña la demostración de cuales artículos estaban contenidos en una valija de viaje, no impiden prueba indiciaria (conf. Esta sala, causa 5662 del 23.2.88)". (Autos: GOFFAN NAUM C/ AEROFLOT LINEAS AEREAS SOVIETICAS S/PERDIDA DE EQUIPAJE. CAUSA N° 8479/92. - Magistrados: GALLEGOS FEDRIANI - Fecha: 24/02/1995).*

"Según el curso ordinario de las cosas, no es concebible que alguien transporte desde el exterior una valija sin contenido alguno o portando en su interior efectos de ningún valor. En esas circunstancias, probada la existencia del daño pero no su cuantía, es facultad-deber del juzgador



formular un juicio sobre bases prudenciales. Lo que lleva a ponderar un conjunto de elementos indiciarios útiles: v.gr, clase de valija extraviada y su tamaño, peso del equipaje, viaje en que se trata, época de realización, tiempo en el exterior, finalidad turística o esencialmente laboral del traslado, nivel socioeconómico del pasajero, valoración experiencial de lo que comúnmente constituyen los efectos que son empleados en viajes de cabotaje o internacionales etc..." (C. Nac. Civ y Com. Fed. Sala 2º, 4/05/99- González, Patricio H v. American Airlines).

En el caso debe otorgarse el carácter de presunción favorable a la existencia del perjuicio y su cuantificación a la invariable y concordante conducta del accionante, que parte de la inicial denuncia del importe por el que pretendía el aseguramiento de la cosa existente en el envío, al que procede otorgar el valor de una declaración jurada, y que mantuvo sucesivamente en cada oportunidad en que exteriorizó su reclamo, además de ser compatible con el valor del bien enunciado, un teléfono celular; mientras que en contraposición, la conducta de la accionada fue la de omitir toda respuestas, llegando a rechazar la intimación por carta documento y siquiera concurrir a la audiencia fijada ante la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor.

Que son tales antecedentes, los que apreciados con parámetros de amplitud y prudencia, incluso indicios que si bien no hacen prueba por sí mismos, los que analizados en conjunto, llevan a un grado de convencimiento mínimo, suficiente para tener por acreditado el contenido y el valor económico denunciado.

Con la precitada evaluación y a tenor de la atribución otorgada al sentenciante en el último párrafo del art. 165 del CPCyC, surge proporcionado justipreciar el daño emergente sufrido por el actor en el equivalente al mismo



valor de \$5.000 por el que exigió el aseguramiento contractual y aceptado por la empresa incumplidora.

Por lo expuesto, y compartiendo los fundamentos del fallo apelado, propondré en este acuerdo el rechazo del agravio.

**2.-**En relación a las costas, independientemente que la demanda haya prosperado por uno solo de los rubros, resulta relevante que se haya admitido que la demandada resultó ser la responsable del incumplimiento contractual generador del daño, aún cuando reconociera la procedencia del daño emergente generado.

En tal sentido, como se ha evidenciado, la postura de la demandada fue ignorar sucesivamente el reclamo y la hipótesis judicial postulada en su inicial responde en este proceso, fue la de que estaba totalmente eximida de su responsabilidad; a su vez, los rubros no admitidos, como el daño moral y punitivo, constituyen materia en la que doctrina y jurisprudencia no es pacífica, sin que se haya comprobado que en punto a ellos se haya recurrido a argumentos irrazonables, cuando incluso en cuestiones en que está comprometido el interés de un consumidor el mismo art.52 bis de la Ley 24240 el segundo está expresamente contemplado.

Y que: *"En materia de imposición de costas la circunstancia de que la pretensión de los actores no haya prosperado totalmente en el sentido cuantitativo, no significa que no pueda considerárseles como reales vencedores en la contienda, si se tiene en cuenta que las demandadas al contestar propusieron como objeto principal de su pretensión el rechazo total de la demanda..."* (L.D.T: Autos: Chogris Luis Alberto En J: Chogris Luis Alberto C/ Fides Compañía Argentina De Seguros Y Raul Jorge Mancabelli Y Elsa Maria Mancabelli S/ Sumario - Casacion - N° Fallo: 85199195 - Ubicación: S189-177 - N° Expediente: 41999 Mag.: MIQUEL-MASSIMIANI-KEMELMAJER DE



CARLUCCI - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - Circ. : 1 SALA: 1 -  
Fecha: 28/06/1985).

A tenor de lo expuesto, corresponde la confirmación de la sentencia en punto a que los gastos causídicos generados sean soportados íntegramente por la vencida (art. 68 del CPCyC).

3.-En relación a la adecuación legal y proporcionalidad de los honorarios regulados a los letrados que intervinieron como patrocinantes y apoderados del actor, resulta que en el caso, mientras la acción prospera por un capital de condena de \$5.000,00, con más intereses, aquellos alcanzan a \$16.500 y \$4.400 respectivamente, informando la jueza de grado haber recurrido al mínimo legal.

Precisamente, el art. 9° de la Ley 1594, que cita y desarrolla la jueza de grado, prevé que "*En ningún caso los honorarios de los abogados serán fijados en sumas inferiores a DIEZ (10) JUS en los proceso de conocimiento ...*", tratándose de una escala legal local que no resulta alcanzada por el límite establecido en el nuevo art. 730 del CCyC, precisamente por ser los mínimos con los que, además de retribuir la actividad profesional regulada que las Cartas Magnas garantizan (arts. 14 bis C.N., 37 y 52 C.P.), a través de ellos se afianza la tutela judicial efectiva que el Estado asegura para preservar la inviolabilidad de los derechos de las personas y de los derechos en todo proceso judicial, y particularmente a los consumidores (arts. 53 y 55 Const. Provincial).

Sin embargo, lleva acierto la recurrente en que conforme la pauta del art. 6° de la Ley 1594 resultan elevados, procediendo su adecuación al citado límite legal, es decir diez ius en conjunto para ambos letrados que actuaron como patrocinantes, con más el 40% de dicha suma, por concurrir junto a la calidad de apoderados (art. 10 L.A.), no habiendo sido cuestionada la representación invocada a fs. 9 (punto I).



**IV.-** A tenor de las consideraciones expuestas, propiciaré al acuerdo que se confirme en todas sus partes la sentencia, a excepción de los honorarios regulados a los letrados que patrocinaron al actor y actuaron como apoderados, reduciéndose a 10 ius para la primera actividad, más el 40% del anterior importe que en definitiva resulte, ambos en forma conjunta, por la segunda.

**V.-** Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC), debiéndose regular los honorarios del Dr...., por su actuación en el doble carácter, en el 35% del importe que resulte por su labor en la instancia de grado (art. 15 L.A.).

**La Dra. Pamphile, dijo:**

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

Por ello esta **Sala III**,

**RESUELVE:**

**1.-** Confirmar en lo principal la sentencia dictada a fs. 94/99, modificándola respecto a los honorarios regulados a los letrados que patrocinaron al actor y actuaron como apoderados, reduciéndose a 10 ius para la primera actividad, más el 40% del anterior importe que en definitiva resulte, ambos en forma conjunta, por la segunda.

**2.-** Imponer las costas de Alzada a la recurrente en su calidad de vencida (art. 68 C.P.C.C.).

**3.-** Regular los honorarios de Alzada al Dr...., letrado apoderado de la demandada en el 25% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

**4.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.





**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

**Dra. Cecilia Pamphile - Dr. Marcelo Juan Medori**  
**Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**