



NEUQUEN, 4 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**COSTA MARIA ISABEL C/ EL RINCON DE P. DEL AGUILA S.R.L. Y OTROS S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES**", (Expte. N° **346948/2006**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la **Dra. Patricia CLERICI** dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 626/629 vta., que hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado Ismael Vejares y hace lugar parcialmente a la demanda respecto de El Rincón de Piedra del Aguila S.R.L., distribuyendo las costas en un 20% para la demandada condenada y en un 80% a la actora, con excepción de las originadas por la intervención del demandado Vejares las que son a cargo exclusivo de la accionante.

El letrado de la parte demandada Dr. ... apela la sentencia de grado señalando que se ha omitido regular sus honorarios por la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado Verdún, a la cual la actora se allanó, habiéndose resuelto por resolución interlocutoria de fs. 113/114 la admisión del desistimiento formulado por la actora, con costas a cargo de ésta.

Asimismo apela los honorarios regulados por bajos, entendiendo que su parte no es perdedora, por lo que no corresponde fijarlos en el 70% de los determinados para los letrados de la parte actora.



a) La parte recurrente se agravia por lo que considera errónea valoración de la prueba relativa a los daños y perjuicios.

Dice que la a quo ha rechazado la reparación del daño mecánico producido en el automotor, pero que la pericia mecánica es concluyente en orden a que la utilización de nafta en un motor gasolero provoca autoignición y explosiones a destiempo, lo que puede dar lugar a rotura de pistones, válvulas, tapa de válvulas y cilindros; y que de producirse cualquiera de estas averías, el motor debe ser rectificado, señalando que el valor de una rectificación total de un motor diesel como el que tenía el Peugeot 505, modelo 1992, es de \$ 8.000,00.

Sigue diciendo que no existen dudas sobre que el evento dañoso se produjo en la estación de servicios de Piedra del Águila, y que el motor no fue rectificado por el señor Verdún en el primer arreglo que él asumió, conforme surge de la documental acompañada, siendo evidente, a criterio de la apelante, que la rectificación fue hecha por la actora.

Sostiene que aún asumiendo que el perito no pudo verificar esta circunstancia, sí está probado que el daño implicó la rectificación del motor.

Considera exigua la suma determinada en concepto de indemnización por daño moral.

Formula queja respecto de la conclusión de la sentencia de grado en orden a que no se acreditó el factor de atribución de responsabilidad respecto de Ismael Vejares.

Señala que las actas policiales agregadas a autos fueron realizadas inmediatamente después de que ocurriera el evento dañoso, y si bien no fueron controladas por la otra parte, tienen el mérito de reflejar la impresión más inmediata y cercana al hecho.



Agrega que debió tenerse en cuenta que la actora era una turista en la ciudad de Piedra del Aguila, que no conocía a nadie, incluso no sabía quién era el propietario de la estación de servicios, el que fue ubicado por la Policía, por lo que no se puede dudar de la veracidad de su declaración. Llama la atención sobre que fue el mismo propietario de la estación de servicios quién le dio el nombre del expendedor.

Subsidiariamente se agravia por la distribución de las costas procesales.

Entiende que la actora, al demandar, lo hizo sobre la base de una convicción razonable, ya que el daño producido en su automotor y personalmente a ella no se le puede atribuir en absoluto.

b) La demandada El Rincón de Piedra del Águila S.R.L. contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 661/vta.

Dice que los agravios de su contraria dan cuenta que el único perjuicio que le produce el fallo de primera instancia es que no es conteste con los intereses de la actora.

Destaca que el perito mecánico formuló hipótesis porque nunca tuvo acceso al rodado como para acreditar la ocurrencia de los hechos manifestados por la actora. Agrega que menos aún se probó la rectificación del motor, ni que ello, de haberse realizado, haya sido como consecuencia de la errónea carga de combustible.

c) El demandado Ismael Vejares contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 663/664 vta.

Plantea que la queja de la actora es solamente una disconformidad con lo resuelto en la instancia de grado.



Sostiene que la actora pretende fundar la responsabilidad civil y la participación personal del señor Vejares en una denuncia que ella realiza, a partir de datos indicados por un tercero.

Afirma que no se trata solamente de que el señor Vejares no tuvo fiscalización de dicha prueba, sino que nos encontramos solamente ante la mera manifestación de una parte, asentada en una exposición ante la autoridad policial.

Entiende que la propia actora reconoce, en su expresión de agravios, que no tiene idea respecto de quién fue el expendedor que la atendió y supuestamente equivocó el combustible a cargar, habiendo denunciado a Ismael Vejares por pedido del señor Verdún.

Dice que el demandado Vejares es tan ajeno a la denuncia policial de la actora que recién toma conocimiento de ella con el traslado de la demanda.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión respecto a que asiste razón, en parte, a la recurrente.

La causa del acogimiento parcial de la demanda es la falta de prueba -palmaria- respecto de los hechos que dan base a la pretensión actoral.

El hecho dañoso -errónea carga de combustible en el automotor de la actora- se ha tenido por probado como consecuencia de la conducta asumida por la propietaria de la estación de servicios, que importó la asunción de responsabilidad por el daño ocasionado. Sobre este extremo no existe controversia.

Luego, y en forma contemporánea al hecho dañoso, ambas partes han reconocido que se reparó el vehículo de la parte actora, asumiendo los costos de la reparación la empresa



demandada, quién también se hizo cargo del alojamiento de la accionante y sus acompañantes en la ciudad de Piedra del Águila, primero, y después en la ciudad de Neuquén. Entiendo que la reparación fue satisfactoria dado que la demandante regresó con el automotor a la ciudad de su residencia -Morón, provincia de Buenos Aires-.

Los daños cuyo resarcimiento pretende la demandante se habrían producido tiempo después, en oportunidad de otro viaje hacia la región patagónica, que no se encuentra probado.

Si bien es cierto que la compañía aseguradora del vehículo de la demandada informa sobre que se le prestó asistencia a través del servicio de remolque el día 16 de febrero de 2005 (fs. 276), no se informa en que lugar se prestó tal servicio.

La factura de fs. 604 ha sido desconocida por la contraria y no se ha diligenciado prueba tendiente a acreditar su autenticidad. De todos modos, y aún cuando por la fecha de emisión (19 de febrero de 2005) se condice con el servicio de remolque solicitado para el día 16 de febrero de 2005, no surge de su contenido que se haya procedido a la rectificación del motor del vehículo. Antes bien, de acuerdo con la constancia obrante al dorso de la factura en cuestión, el mecánico no garantiza la eficacia de su trabajo en atención al deterioro general que presenta el motor del auto.

Por su parte, del informe del perito mecánico, obrante a fs. 414/415, surge que no se ha podido revisar el automotor comprometido, dado que fue vendido. Luego, las respuestas que brinda a los puntos de pericia se encuentran fundadas en los conocimientos técnicos del experto y responden a lo que sucede en teoría ante una errónea carga de combustible en un motor diesel, pero de ninguna forma puede



sostenerse que ello sucedió efectivamente en el vehículo de la parte actora.

No obstante ello, advierto que, aún cuando se hubiere peritado el automotor de la accionante, y conforme lo afirmado por el perito respecto a que la sola observación de los daños no da idea de la causa que los produjo, y sobre todo que, *"ante el tiempo transcurrido no es posible determinar la causa que originó la rectificación, aún en el caso en que se pudiera inspeccionar"*, no habría podido probarse, por este medio, la relación causal entre la supuesta rectificación y la errónea carga de combustible.

Consecuentemente, y más allá de los dichos del perito respecto a que si se constata alguno de los daños que él enumera como posibles ante la carga de nafta en lugar de gas oil, el motor tendría que ser rectificado, no se ha probado que la actora haya tenido que rectificar el motor de su automóvil, y que dicha rectificación haya obedecido a la incorrecta carga de combustible.

La sentencia, entonces, se ajusta a las constancias de la causa en cuanto rechaza el reintegro de los gastos generados por la rectificación del motor del automotor.

III.- En lo que respecta al daño moral, entiendo que le asiste razón a la recurrente.

No obstante encontrarnos en el ámbito contractual, la demandada El Rincón de Piedra del Águila S.R.L. ha brindado el servicio que presta en forma defectuosa, ya que cargó combustible erróneo en el vehículo de la parte accionante. Y esta conducta debe ser severamente apreciada toda vez que se trata de una profesional en su actividad, debiendo haber extremado los recaudos a efectos de garantizar la correcta carga de combustible.



Por otra parte, se ha probado en autos que la demandante se encontró en Piedra del Águila en viaje hacia la localidad de San Martín de los Andes, donde planeaba pasar unas vacaciones y que ello se vió frustrado como consecuencia del hecho dañoso, ya que el vehículo se averió en la zona de Collón Cura, debiendo regresar a la ciudad de Neuquén, y luego a la provincia de Buenos Aires.

Es cierto, como señala la a quo, que la reparación del automotor en esta ciudad insumió solamente cuatro días, por lo que la frustración total del período vacacional se debió a una decisión de la accionante, pero no puedo pasar por alto que de no producirse el daño, la demandante habría cumplido con las vacaciones planeadas.

Por ende, considero que la suma fijada por la a quo en concepto de indemnización por daño moral resulta exigua, proponiendo elevarla a \$ 5.000,00.

IV.- El rechazo de la demanda respecto del codemandado Ismael Vejares también se ajusta a derecho.

No existe en autos una sola prueba de la que surja que el demandado Vejares fue la persona que cargó erróneamente el combustible en el automotor de la actora.

Los dichos de la accionante ante la Policía de la localidad de Piedra del Águila no pueden ser tenidos en cuenta a efectos de probar el extremo señalado, toda vez que no obstante que el acto se realizó ante personal policial, no dejan de ser afirmaciones unilaterales de la accionante, sin respaldo en prueba alguna, conforme lo señalé.

Tampoco incide en esta conclusión el hecho que la actora no conociera a nadie en Piedra del Águila. Partiendo de esta circunstancia, que aparece como veraz, el nombre del empleado que habría cometido el error en la carga del combustible debió haber sido informado por un tercero -ya sea



el propietario de la estación de servicios (quién lo ha negado) u otra persona-, pero esto solo no resulta suficiente para fundar una condena contra el señor Vejares porque tampoco se conoce cuáles fueron los motivos que llevaron a esta tercera persona a señalar a Vejares como autor de la conducta errónea.

Por lo dicho se ha de confirmar el resolutorio de grado en cuanto acoge la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de Ismael Vejares.

V.- La parte actora se agravia por la distribución de las costas del proceso.

Con relación a las costas derivadas del rechazo de la demanda respecto de Ismael Vejares, la actora es la parte perdedora en el pleito, por lo que debe asumir en su totalidad el pago de los gastos causídicos, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCyC).

Los motivos que la demandante invoca para justificar la promoción de la acción contra quién entendía fue el expendedor que cometió el error no son suficientes para eximirla total o parcialmente de esta carga legal.

En cuanto a las costas por la acción de daños y perjuicios, considerando que la demanda en definitiva ha progresado, aunque por parte de los rubros pretendidos por la accionante, entiendo que deben ser impuestas en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC). Ello así porque a efectos de determinar la calidad de derrotado en un pleito judicial no corresponde atenerse estrictamente a los valores económicos comprometidos en el proceso, sino a las pretensiones de las partes, más allá de su cuantificación.

VI.- El letrado apoderado del señor Verdún se agravia por la omisión en la que habría incurrido la a quo al no regularle honorarios por su actuación en tal carácter.



Sin embargo, surge de la resolución interlocutoria de fs. 116/117, que se le han regulado honorarios en tal carácter en el punto III.- del RESUELVO, no existiendo, entonces, omisión alguna por parte de la jueza de grado.

También se agravia el Dr. ... porque en la sentencia definitiva, y por su actuación como apoderado de El Rincón de Piedra del Águila S.R.L., se le regularon honorarios como si fuera el letrado de la parte perdidosa en el juicio, cuando ello no es así.

En esto asiste razón al quejoso, ya que considerando el resultado del proceso, y más aún, teniendo en cuenta la distribución de las costas del proceso determinada por la a quo (ahora modificada), no puede sostenerse que la demandada sea la parte absolutamente perdidosa.

Consecuentemente, habrá de modificarse el porcentaje asignado al Dr. ... sobre la base regulatoria, estableciéndolo en el 14%, con más el 40% de dicho porcentaje en virtud de lo previsto por el art. 10 de la Ley 1.594.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora y a la apelación arancelaria, modificando, también parcialmente el resolutorio apelado, elevando el capital de condena el que se fija en la suma de \$ 5.400,00, distribuyendo las costas del proceso en el orden causado, excepto las generadas por la intervención del demandado Ismael Vejares, que son a cargo exclusivo de la actora, y regulando los honorarios del Dr. ... en el 14% de la base regulatoria con más el 40% de este porcentaje, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en



el orden causado, con excepción de las generadas por la actuación del demandado Ismael Vejares, las que son a cargo de la actora (arts. 68 y 71, CPCyC), regulando los honorarios de los Dres. ..., ..., y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine a cada uno de ellos por su actuación en la primera instancia; en tanto que los honorarios del Dr. ... se fijan en el 30% de la suma que se determine, por igual concepto, para la totalidad de los letrados del demandado Vejares por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta **SALA II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 626/629 vta. elevando el capital de condena el que se fija en la suma de \$ 5.400,00, distribuyendo las costas del proceso en el orden causado, excepto las generadas por la intervención del demandado Ismael Vejares, que son a cargo exclusivo de la actora, y regulando los honorarios del Dr. ... en el 14% de la base regulatoria con más el 40% de este porcentaje, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, en el orden causado, con excepción de las generadas por la actuación del demandado Ismael Vejares, las que son a cargo de la actora (arts. 68 y 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los Dres. ..., ..., y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine a cada uno de ellos por su actuación en la primera



instancia; en tanto que los honorarios del Dr. ... se fijan en el 30% de la suma que se determine, por igual concepto, para la totalidad de los letrados del demandado Vejares por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria