

Danos Y Perjuicios Combustible Defensa Del Consumidor Teoria De La Apariencia Cosa Riesgosa

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 24 días

de Octubre de 2013, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescrito por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Ramiro Rosales Cuello y 2º) Alfredo Eduardo Méndez, se reúnen los Señores Magistrados en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "DE AZA JOSÉ LUIS C/CAMINERA S.A. Y Y.P.F. S.A. S/RECLAMO CONTRA ACTOS DE PARTICULAR. SUMARÍSIMO (ART.321 INC.1)".- Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fojas 383/399 vuelta dictó sentencia definitiva el Sr. Juez de Primera Instancia. A través de ésta hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por José Luis de Aza contra La Caminera S.A. e Y.P.F S.A, condenando a ambas y a Boston Compañía de Seguros Sociedad Anónima -citada en garantía de la primera- a abonar al actor la suma de \$..., con más intereses a la tasa pasiva computados desde producido el hecho hasta el efectivo pago. Para decidir de ese modo, el señor Juez de Primera Instancia consideró que por haberse contratado el servicio de expendio y no sólo el de venta del combustible, es dable exigir mayor diligencia al empleado encargado de esa tarea que al cliente. Citó un pronunciamiento donde se sentó que acreditada la carga de gasoil a un vehículo naftero, se presume la culpa o negligencia del proveedor al despachar un combustible inadecuado, salvo que se produjera prueba del pedido del cliente en ese sentido. La falta de diligencia se tuvo por probada en el caso atendiendo a que el consumidor abonó nafta súper, de lo que se infirió fue ése el combustible que solicitara. Sin perjuicio de ello, se agregó que por el carácter riesgoso del producto correspondería condenar al prestador por la sola circunstancia de haberse probado la carga del fluido equivocado, dado el carácter de cosa riesgosa que se le atribuyó al producto. La condena a Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. se apoyó en su carácter de proveedor aparente, presuponándose que el consumidor que adquiere el producto individualizado mediante una marca pretende hacer propias las bondades que a aquélla se le atribuyen. Sin perder de vista que el combustible no fue el agente dañoso, ni que el playero no era dependiente de YPF, fueron la creencia -confianza o expectativa razonable- de contratar directamente con el fabricante, más el beneficio económico que obtiene éste de la utilización de la marca, aquellos motivos por los cuales se le extendió la condena. La partida reclamada para la reparación de la unidad fue receptada en la suma de \$... Con apoyo en el dictamen pericial, se descartó la necesidad de cambio de motor pero se reconoció la de la reposición de otras partes móviles que estuvieron en contacto con el combustible erróneo, receptándose el costo de la compra y mano de obra para su reposición. El rubro tendiente a rembolsar los gastos de movilidad también fueron admitidos hasta la suma de \$..., límite que encontró su fundamento en la semana que insumiría la reparación del rodado, y en el reconocimiento de la actora de haberlo reparado de manera provisoria para atender a las necesidades urgentes de traslado familiar. La falta de prueba concreta de lo abonado, motivó la utilización de la potestad contenida en el artículo 165 del CPCC para su cuantificación. Los denominados gastos notariales fueron desestimados dado integrar las costas, al igual que el daño moral por tratarse del deterioro de elementos puramente materiales que impide presumir la existencia de afecciones espirituales. El mismo resultado deparó la consideración del reclamo por daño punitivo. Esta vez el rechazo obedeció a la falta de gravedad de la conducta, caracterizada en la ausencia de dolo o culpa grave o grosera del sancionado, la inexistencia de un enriquecimiento indebido derivado del hecho, y la falta de abuso de una posición de poder en desmedro de los derechos individuales o de incidencia colectiva. La intrascendencia social del daño, también fue ponderada con idéntico fin. La tasa de interés aplicada fue apoyada en doctrina legal emanada de la Suprema Corte Provincial. Al aclarar el pronunciamiento, se concluyó que la responsabilidad de la aseguradora se limita conforme las condiciones en que se contrató la cobertura, citando artículos de la Ley de Seguros y doctrina de la Suprema Corte Provincial. Dicha sentencia viene a conocimiento de esta Alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos y fundados por la actora (fs. 402 y 435/445), por la codemandada YPF S.A. (fs. 405 y 431/432) y por Boston Compañía de Seguros S.A. -citada en garantía de Estación de Servicio La Caminera S.A.- (fs. 407 y 433/434). El accionante contestó el traslado de la expresión de agravios de la codemandada YPF S.A. y de la citada en garantía del otro codemandado, y esta última hizo lo propio respecto de la expresión de agravios del primero. El apoderado de Estación de Servicio La Caminera S.A. y su citada en garantía, protesta contra el monto fijado en concepto de gastos terapéuticos. Consigna que si bien no resulta indispensable su acreditación, éstos deben guardar relación con el daño sufrido y no ser muy elevados. Agrega que la jurisprudencia tolera la ausencia de prueba documental en aquellos realizados en momentos de urgencia que no tengan importancia significativa. Cita pronunciamientos judiciales en su apoyo. En otro acápite, declama mantener reserva del Caso Federal. A su turno, el representante de YPF S.A. se queja de la condena impuesta afirmando que no

se ha acreditado que su mandante haya colocado el logo del cual se extrae su responsabilidad. Sostiene que esas identificaciones fueron instaladas por el titular del comercio. En punto siguiente, controvierte la trascendencia del logo afirmando que el producto no tuvo incidencia en el resultado dañoso y sosteniendo que tampoco debe responder por el dependiente. Con cita del artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, manifiesta que corresponde liberar a su poderdante de responsabilidad por no haber tenido actividad, participación o titularidad en ninguno de los tramos de producción del siniestro. Califica de incoherente a la sentencia por condenar a su mandante, no obstante reconocer que el daño al consumidor debe resultar del riesgo o vicio de la cosa. Al evacuar el mismo traslado, el actor identifica como un gravamen el tratamiento conjunto de los rubros "reparación de la unidad" y "gastos de reparación provisoria". Sostiene que no es lo mismo lo desembolsado provisoriamente para utilizar el vehículo ante urgencias familiares, que lo que se necesita para volverlo a su estado original. Ve en ese proceder una violación al principio de congruencia, susceptible de ser subsanado mediante el recurso de apelación. Se disconforma también del menor valor asignado a ambas partidas. Respecto de la reparación de la unidad, señala que se ha dejado de lado el presupuesto de donde surge el costo del motor y de la mano de obra. Denomina prueba esencial a ese documento. Cuestiona que se haya negado la necesidad de cambio de motor, cuando luego de diferirse su diagnóstico para el momento del encendido, obra un presupuesto por su valor que impide descartarla. Señala testimoniales que darían cuenta del funcionamiento defectuoso de esa parte del rodado. Repasa la impugnación del dictamen donde expresó que el Perito no debe especular con lo que el actor debió haber hecho luego del incidente, y desmerece el valor de sus conclusiones tildándolas de potenciales sin concreción en el expediente, como también de parciales por incurrir en una improcedente valoración de la demás prueba producida en éste. Una vez ocupado de los gastos de reparación provisoria, ataca la afirmación de que no obra constancia de haberse concretado éstos. Apoya su embate en la combinación de tres documentos: el presupuesto de Reinero, la orden de trabajo de Tecno Taller y la factura de este último establecimiento. Resiste asimismo el menor valor acordado al concepto gastos de movilidad y privación de uso. Denomina irrisorio el monto concedido, indica que la unidad es utilizada con fines laborales y necesidades familiares urgentes, no pudiendo serlo para esparcimiento. Asevera que debe contratar fletes para el traslado de herramientas pesadas, recordando declaraciones que acreditan los servicios de una grúa el día del suceso. Encuentra falta de consideración del tiempo necesario para la reparación definitiva y advierte que aun para la reparación provisoria fue utilizado más de un mes, conforme testimoniales. Postula cierta calidad de in re ipsa de la privación de uso, debiendo computarse el tiempo que insume la obtención de turnos en los talleres y el que demanda conseguir los presupuestos y repuestos. Se agravia del rechazo del daño moral, proponiendo la atención a las circunstancias particulares del caso, como son la angustia y desazón que le causó el hecho por ser su único automotor, con un año de uso y escaso kilometraje, tendiente a cubrir necesidades laborales y familiares, y utilizado para las urgencias de salud de su hijo que padece asma. Agrega que no ha podido solventar los arreglos por limitaciones económicas, que ha sufrido el maltrato de los demandados que le atribuyeron la culpa, que significó una limitación en su trabajo e ingresos, y representó la imposibilidad del uso del rodado para esparcimiento. Repasa testimoniales en refuerzo de esos extremos, cita jurisprudencia y la Ley de Defensa del Consumidor en su apoyo, instando la flexibilización de los recaudos de procedencia. Sostiene que la culpa incurrida reporta la gravedad que requiere la admisión del daño punitivo por tratarse de la manipulación de una cosa riesgosa, habiéndosele inferido gravísimos perjuicios que aún subsisten por la renuencia de los demandados. Se agravia de la tasa pasiva fijada para los intereses, expresando que por no cubrir la inflación traduce el cobro de menos bienes, y finaliza su exposición solicitando la inoponibilidad de la limitación asegurativa a los terceros. El actor en oportunidad de contestar el traslado de la fundamentación de la apelación de la codemandada Estación de Servicios La Caminera y su citada en garantía, como así también el de la codemandada Y.P.F S.A., solicita su declaración de deserción por no considerarlo una crítica concreta y razonada del decisorio, luego de lo cual sostiene la justicia del decisorio en lo que fue materia de agravio. Esto último también hace el apoderado de la citada en garantía, al tiempo de evacuar el traslado de la fundamentación del recurso de la actora. A fojas 460 se llamaron AUTOS PARA SENTENCIA.- En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Han cumplido los apelantes de fojas 405 y 407 con la carga que impone el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial? 2ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 383/399 vuelta y 408/408 vuelta? 3ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: Al solicitar la deserción, el actor incurre en la misma abstracción y generalidad que achaca a la fundamentación de los recursos, circunstancia que me impide conocer y analizar el vicio concreto en que apoya su petición. Sin perjuicio de ello, y siendo atribución del Tribunal analizar de oficio el contenido de los memoriales de los recursos de apelación, advierto que ambos contienen alguna crítica a los razonamientos que dan pábulo a la sentencia, señalando el error incurrido y por qué debe considerárselo tal (art. 260 y 261 del CPCC). El subsiguiente tratamiento de ambos recursos y su desarrollo consecuente, dan cuenta del cumplimiento de la considerada carga procesal. Por lo brevemente expuesto, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA. EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS

MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: a. Responsabilidad de Y.P.F. S.A.. El señor Juez condenó a Y.P.F. S.A. con base en el beneficio económico que recibe de la utilización que el vendedor hace de su logo, como forma de atraer consumidores que caen en la creencia de contratar directamente con el proveedor del producto. El representante de YPF S.A. se defiende sosteniendo que fue Estación de Servicio La Caminera S.A. quien colocó el logo, no su mandante. Sin perjuicio de ello, quita trascendencia a su existencia porque el producto de su marca no incidió en el resultado dañoso. Desprende de esa situación la necesidad de liberarlo por no haber tenido participación en ninguna etapa de la producción del siniestro. Apunta la contradicción consistente en condenarlo, no obstante reconocer que el daño al consumidor debe resultar del riesgo o vicio de la cosa. No le asiste razón. Por aplicación de la teoría de la apariencia, la situación prevista por la Ley de Defensa de Consumidor no abarca sólo a quienes hayan puesto su marca en el producto o servicio, sino también a todos aquellos donde no se haya intentado evitar que otros la coloquen. Resultan comprendidos tanto los titulares de las marcas que han creado esa situación de hecho, como también los que de alguna forma la han dejado crear (art. 40 ley 24240, López Mesa, Marcelo, "La apariencia como fuente de obligaciones", L.L. 09/05/2011, 1 - LA LEY 2011-C, 739). Tales proceder se presumen objetivamente de la existencia de la identificación, dando por sentado que conducen al mismo resultado en que se apoya la sentencia: el público acude confiado en el prestigio de la marca y del nombre comercial, sin preocuparse por si el vendedor es un empresario autónomo o no (Farina, Juan M., "Defensa de consumidor y del usuario", Astrea, Bs. As. 2009, p.478). La comercialización de hidrocarburos de una sola marca, típica de estaciones de servicio de bandera, junto a la uniformidad con que éstas se presentan frente al público, es susceptible de proyectar esa imagen hacia los consumidores e instalarles esa creencia (fs. 63 y 431, art. 358 -a contrario- del CPCC). Por lo demás, el Magistrado de Origen atribuye a la utilización del logo la capacidad para crear la confianza de que no sólo el producto que se vende reúne la calidad reconocida a la marca, sino asimismo el servicio mediante el cual se procede a su venta. Este fundamento permanece inatacado, dejando indemne la estructura sobre la que se sustenta la sentencia y descartando la atendibilidad de la contradicción que el apelante ve en la sentencia en aquel pasaje donde menciona la relación de causalidad que debe existir entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño (fs. 388, art. 260 del CPCC).. b. Gastos de movilidad. En uso de la prerrogativa que otorga el artículo 165 del ceremonial, la sentencia acogió el reclamo de gastos de movilidad aun frente a la ausencia de prueba del monto, fijando un límite cuantitativo en razón del tiempo que se dictaminó demandaría la reparación del rodado de manera provisoria. El apoderado de Estación de Servicio La Caminera S.A. y Boston Compañía de Seguros S.A., manifiesta que aunque no resulta indispensable su acreditación, éstos deben guardar relación con el daño sufrido y no ser muy elevados. Agrega que la jurisprudencia tolera esa ausencia de prueba para gastos de urgencia que no tengan magnitud. El actor, por su parte, califica de irrisorio el monto concedido por gastos de movilidad y privación de uso, postulando su elevación al importe reclamado. Señala que la unidad es utilizada con fines laborales y necesidades familiares urgentes, no pudiendo serlo para esparcimiento. Asevera que debe contratar fletes para el traslado de herramientas pesadas, recordando declaraciones que acreditan los servicios de una grúa el día del suceso. Se queja de la falta de consideración del tiempo para la reparación definitiva y advierte que hasta la provisoria llevó más de un mes. Sostiene cierta calidad de in re ipsa de la privación de uso, debiendo computarse el tiempo que insume la obtención de turnos en los talleres y el que demanda conseguir los presupuestos y repuestos. El agravio es de recibo en el primer caso, y no puede ser atendido en el segundo. Respecto del embate del actor, alcanza con corroborar que ninguno de sus argumentos fueron expuestos en la demanda, y aquello que no fue planteado al Juez de Primera Instancia, no puede ser atendido la Alzada dada su naturaleza revisora (art. 272 del CPCC). Para el aumento que propugna de sólo considerar el tiempo de reparación, la fundamentación del recurso no contiene un análisis de las supuestas declaraciones demostrando ese significado y excluyendo la incidencia de otras circunstancias en la demora. En el terreno de la prueba, el recurrente no sólo debe puntualizar qué medio pertinente y atendible fue desechado; cuál de los invocados resulta inexistente, impertinente o inatendible; o las probanzas cuyas fuentes han sido desinterpretadas, sino también suministrar los argumentos de prueba que patenten el error y su relevancia para la suerte final de la pretensión u oposición (art. 260 del CPCC; La Alzada, Azpelicueta-Tessone, pág. 25). En la queja del demandado es posible identificar la falta de relación de causalidad y lo elevado del importe como argumentos impugnatorios, a pesar de que gran parte del desarrollo se dedica a resistir gastos terapéuticos que no fueron reclamados. No obstante, no efectúa un ejercicio demostrativo de la ausencia de nexo causal, omitiendo desarrollar el fundamento de esa objeción, lo que me impide revisar la sentencia desde esa óptica (art. 260 del CPCC; conf. Morello, Cód. T. III ed. 1988 pág. 351). Empero en cuanto al monto, el resultado debe ser otro. Cuadra recordar que comprobado el daño pero no justificado su importe, es sabido que corresponde usar la facultad judicial consagrada en el art. 165 in fine C.P.C.C., pero ante tal ausencia de elementos de juicio que permitieran evaluar con mayor precisión el perjuicio se vigoriza la pauta de máxima prudencia y criterio restrictivo en la determinación de la cuantía del resarcimiento, con el que ha de cubrirse no más que el perjuicio efectivamente sufrido, evitando el riesgo de colocar al damnificado en mejor situación a la que tendría si el hecho no hubiere

acaecido, lo que equivaldría a sancionar un enriquecimiento incausado (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 28/10/10, "Challu, Cristina Mabel c/ Roth, Mónica Magdalena s / Daños y perjuicios", c. 321/10 S.D.C. 24/10. voto Dr. Velásquez). Los parámetros reseñados me persuaden de que esa cuantía debe ser apreciada en concreto, conforme el tipo de daño inferido, las necesidades de traslado, lugar de origen y destino, como así también medio y costo corriente de transporte (arg. art. 901 y 906 del Cód. Civ.). Pues bien, la sola alegación de la necesidad de traslado en remis, taxi o vehículo de alquiler sin exponerse las demás circunstancias reseñadas en el párrafos anteriores, imposibilita tomar verdadera dimensión de los menesteres concretos que se debieron enfrentar y que la indemnización tiende a reparar, lo que me lleva receptor la impugnación concretada por el demandado disminuyendo el importe a \$..., representativo de aquellos gastos por los que generalmente no se exigen comprobantes (art. 163 inc. inc. 5° párr. 2do, 165 ult. párr. y 375 del CPCC). c. Gastos de reparación. La partida fue receptada reconociéndose la necesidad de reposición de partes móviles, pero descartándose la de cambio de motor. El actor se queja de que se haya tratado conjuntamente los rubros "reparación de la unidad" y "gastos de reparación provisoria". Deslinda aquellos necesarios para el uso transitorio del vehículo, de los necesarios para volverlo a su estado original. La misma postura adopta respecto a la minoración de su monto. Señala la omisión del presupuesto como prueba esencial. Sostiene que el aplazamiento de su diagnóstico para el momento del encendido, impide descartar la necesidad de su cambio. Cita testimoniales para acreditar su mal funcionamiento, luego de lo cual critica el dictamen por expresar cómo debió actuar el damnificado y omitir las demás pruebas obrantes. El cuestionamiento carece de asidero. En forma liminar, cabe recordar que el extremo conducente para la resolución de la cuestión a dilucidar no es sólo el modo de funcionamiento del motor sino también si esa forma de marcha se corresponde con el hecho de la carga de un combustible erróneo. Al igual que el tiempo razonable de reparación, el estado de funcionamiento de un motor y sobre todo sus causas, constituyen cuestiones eminentemente técnicas propias del ámbito de la prueba pericial. La prueba testimonial al no ser la más idónea para temas de esa índole debe ser apreciada con carácter estricto, y sin otro apoyo no puede anteponerse a un dictamen pericial debidamente fundado, cuyo autor se ha expedido sobre una materia propia de su incumbencia profesional (arts. 384 y 474, CPCC). En sentido diverso a lo sostenido por el recurrente, el Juez no omite los restantes elementos probatorios lucientes en el expediente. Por el contrario, los considera al desgranar las cuestiones que se le sometieron, calificando de insuficiente al presupuesto del costo de motor y mano de obra por colocación dado no referir a la sustitución del propulsor original (fs. 391 vta.). De mi parte, agregó que la imposibilidad de descartar la necesidad del cambio que el recurrente desprende del documento, de manera alguna abastece el requisito de certeza del daño requerido para su resarcimiento (arts. 1067 y 1068 del Cód. Civ.; Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo III, pág. 708). Entre los puntos interrogados al especialista se cuentan aquellos tendientes a establecer la relación de causalidad entre los daños reclamados y el hecho denunciado, a lo que se suma la alusión a todo otro dato de interés para la resolución de la causa, razón por la cual el dictamen sobre los efectos que pueden atribuirse a la carga de un combustible equivocado y aquéllos que obedecen a la continuación del uso del vehículo sin efectuar las reparaciones correspondientes, se muestra claramente pertinente (fs. 62 vta./63, 300/301, pgtas 2 y 9, art. 358, 457/459 del CPCC). Ello, sin desmedro de la facultad del Juez de acoger sus conclusiones o apartarse de ellas al valorar la prueba y considerar la verdadera incidencia que ha tenido la actuación de la víctima en la agravación del daño (art. 474 del CPCC y arg. arts.906 y 1111 del Cód. Civ.; Venini, Juan Carlos, "El deber de la víctima de mitigar el daño", Revista de Derecho de Daños, 2008-2 "Prevención de daño", p. 89/92, Rubinzal -Culzoni, Sta. Fe 2008). Por lo demás, el Sentenciante no afirmó que las reparaciones que el actor califica de provisorias no se hayan realizado sino que no se efectuaron en tiempo oportuno, obrando constancias de haber sido efectuadas casi tres meses después del suceso, ya cuando el daño se había profundizado con motivo de la inconveniente utilización del automotor. Para ello atendió al uso de vehículo en condiciones inadecuadas que extrajo de una declaración testimonial, y privó de efecto probatorio de la reparación al presupuesto de Reinerio, al primero que extendiera el concesionario oficial Renault, a la orden de trabajo de Tecno Taller, reconociéndoselo al segundo presupuesto de Francisco Osvaldo Díaz S.A. y al informe pericial ilustrando sobre el correcto funcionamiento actual del motor (fs. 41/42, 44/45, 59, 303 vta., 305 vta. y 392 vta.). La reseña precedente pone de manifiesto cierta insuficiencia recursiva para atacar la base del razonamiento sobre el que descansa esta porción de la conclusión resistida. No descuido sin embargo, que cierta omisión de citar las fojas de las documentales que llevaron al Magistrado a resolver en ese sentido bien pudo dificultar la comprensión aquí desentrañada, circunstancia que me compele a revisar su acierto. Inmerso en ese cometido, debo manifestar que comparto la solución dada al reclamo de estos parciales, debido a que el presupuesto y una orden de trabajo inválida como factura no da cuenta de la limpieza y reemplazo de las piezas afectadas en tiempo oportuno. Máxime cuando consta la declaración de un testigo ofrecido por la actora, manifestando sobre el uso después del suceso en condiciones impropias, obrando un presupuesto posterior emanado de Díaz y una factura extendida por Tecno Taller tiempo más tarde por los trabajos necesarios para ese fin (fs. 59, art. 163 inc. 5° ap. 2do. y 384 del CPCC). En esa lógica de razonamiento que comparto, la recepción de los gastos provisorios sería suficiente para volver el automóvil a su estado anterior si la víctima no hubiere agravado el

daño, por lo cual su procedencia desplaza a la de los que deberían afrontarse para sustituir el motor. Esto fácilmente explica su tratamiento en el mismo segmento del decisorio, denotando no obstante la consideración de ambas cuestiones por separado (art. 163 inc. 4° del CPCC). Por último, que las conclusiones periciales para determinar la relación de causalidad se apoyen en la probabilidad, no les resta validez. Causalidad, en esencia, es probabilidad, y esta última se identifica con la posibilidad de que suceda un evento particular (Berenson, Mark L. - Levine, David M., "Estadística básica en administración. Concepto y aplicaciones", Editorial Pearson-Prentice Hall, 6ta Edición, México, 2002, p. 204). La teoría de la causalidad adecuada no requiere inexorabilidad o seguridad total, sino simplemente, una razonable probabilidad objetiva (CNCiv., Sala H, 29/3/96, "Sánchez, Olga Martina y otro c/Expreso Villa Galicia San José S.R.L. - línea 266- s/daños y perjuicios"). Probabilidad aceptable, o calificada en expresiones de Fischer ("Casualité, imputation, imputabilité: Les liens de la responsabilité civile", en "Libre Driot. Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau, cit., p. 387). Con ese criterio, no existen motivos para privar de eficacia a dictámenes cimentados en ese fundamento (SCBA, Ac 44440 S 22-12-1992, Juez MERCADER SD, JUBA, "Pérez, Milton René c/Clínica Central; Dente, Horacio Martín y Alonso, Cristóbal s/ Indemnización daños y perjuicios").

d. Daño moral. El daño moral resultó rechazado por tratarse del deterioro de elementos puramente materiales que impide presumir la existencia de afecciones espirituales. El recurrente menciona la circunstancia de ser su único automotor, su poco uso, su destino familiar y de asistencia de la enfermedad de su hijo, las dificultades para repararlo dada sus limitaciones económicas, de trabajo e ingresos, el maltrato recibido al endilgársele la culpa y la imposibilidad del uso del rodado para esparcimiento, como extremos que debieron haberse tenido presentes para receptar este concepto. Cita Ley de Defensa del Consumidor postulando la flexibilización de sus recaudos de procedencia. De todas esas alegaciones, la única que tiene alguna relación con el planteo introductorio es la referida al trato recibido de los demandados inmediatamente después de producido el hecho lesivo. El resto recién es expuesto en esta Instancia, lo que obsta a su consideración por impedir la función revisora de este Tribunal (art. 272 del CPCC). Si bien al fundar su apelación el recurrente no menciona qué medio pertinente y atendible acredita esa única circunstancia planteada al Juez de Origen, ni tampoco por qué no debió ignorárselo, lo cierto es que determinado pasaje del derrotero seguido luego de ocurrido el evento surge de la escritura n° ... agregada y transcripta en demanda, cuya lectura se me impuso como modo de determinar los capítulos que allí fueron propuestos. La reseñada circunstancia me obliga a ingresar en la revisión de este aspecto del decisorio, adelantando que comparto el resultado que se le diera en Primera Instancia. Es que los retaceos de información y contratiempos consecuentes de que da cuenta el Acta notarial referida fueron verificados con ulterioridad al hecho, razón por la cual deben ser interpretados como actitudes adoptadas a reparo del derecho de defensa de la parte que aunque puedan ser tomados como indicios en su contra, excluyen la ilicitud de tal accionar (arg. art. 163 inc. 5 y 375 del CPCC, 1071 del Cód. Civ. y 18 de la Const. Nac.).

e. Daño punitivo. El daño punitivo fue desestimado. Su causa obedeció a la falta de dolo o culpa grave o grosera del sancionado, de enriquecimiento indebido derivado del hecho, y de abuso de una posición de poder en desmedro de los derechos individuales o de incidencia colectiva. Se ponderó asimismo la intrascendencia social del daño. El actor sostiene que la culpa incurrida reporta la gravedad que requiere la admisión del daño punitivo por tratarse de la manipulación de una cosa riesgosa, habiéndosele inferido gravísimos perjuicios que aún subsisten por la renuencia de los demandados. El argumento impugnatorio, carece de sustento. El error en el manipuleo de una cosa que se califica como riesgosa no siempre alcanza la magnitud de una culpa rayana con el dolo. De lo contrario, todos los accidentes protagonizados al mando de automóviles -por ejemplo- serían evidencia de la concurrencia de ese elemento subjetivo (arg. art. 1113 párr. 2do. pte. 2da. del Cód. Civ.). Es necesario demostrar que la conducta que produce el hecho es deliberada y exteriorizante de un menosprecio hacia el consumidor, de una grosera indiferencia hacia su persona y sus bienes, lo que aquí no se ha afirmado ni mucho menos acreditado (art. 330 inc. 4° y 384 del CPCC, López Herrera Edgardo "Los daños punitivos en el Derecho Argentino art. 52 bis. Ley de Defensa del Consumidor" Lexis N° 003/013877). Por si fuere ello poco, tampoco el apelante alega el mayor beneficio económico que el demandado obtendría de continuar con esta clase de conductas lesivas en comparación con el costo de la adopción de medidas tendientes a evitarlas, principal finalidad que se reconoció en sentencia a este novedoso instituto (fs. 396 vta. y 397 vta., art. 260 del CPCC).

f. Tasa de interés. La parte actora solicita la aplicación de la tasa activa, afirma que la tasa pasiva no cubre la inflación traduciendo el cobro de menos bienes. Lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en Acuerdo 101774 en la causa "Ponce Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli Orlando Bautista y otros s/ Daños y perjuicios" (21/10/2009), así como el deber de procurar la economía procesal, me llevan a desestimar este agravio. Ello, independientemente de detentar una opinión contraria respecto a la aplicación de la tasa pasiva en las condiciones económicas que rigen en la actualidad (art. 622 Cód. Civil; arts. 278 y 34 inc. 5° e CPCC).

g. Limitación de cobertura. Se concluyó que la responsabilidad de la aseguradora se acota a las condiciones en que se contrató la cobertura, citando artículos de la Ley de Seguros y doctrina de la Suprema Corte Provincial. La accionante alza su carácter de tercero perjudicado para pregonar la inoponibilidad de esa limitación, solicitando se la condene en los mismos términos que la asegurada, más allá de las acciones de repetición que

podrían proceder entre los contratantes. La queja no debe ser considerada. La decisión atacada se adoptó con base en doctrina judicial emanada del máximo Tribunal de la Provincia, lo que debió merecer una crítica al razonamiento que la sustenta, circunstancia que aquí se no se avizora. La falla apuntada, se yergue en óbice para el tratamiento de esta parte de la apelación (art. 260 del CPCC). ASÍ LO VOTO.- EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: Corresponde: I.- Tener a los apelantes de fojas 405 y 407 por cumplido con la carga que impone el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial. II.- Modificar la sentencia de fojas 383/399 vuelta y 408/408 vuelta, disminuyendo la suma otorgada en concepto de gastos de movilidad a \$... III.- Confirmar la sentencia de fojas 383/399 vuelta y 408/408 vuelta, en todo lo demás que hubiere sido materia de agravios. IV.- Imponer sendas costas de sus recursos a YPF S.A. y a la parte actora; las correspondientes al recurso de Estación de Servicios La Caminera S.A. y Boston Compañía de Seguros S.A. en un setenta y cinco (75) por ciento a la parte actora, y en un veinte cinco (25) por ciento a las partes que lo dedujeron (art. 68, párr. 1° y 71 del CPCC). ASÍ LO VOTO.- EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente SENTENCIA: I.) Tiénese a los apelantes de fojas 405 y 407 por cumplido con la carga que impone el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial. II.) Modifícase la sentencia de fojas 383/399 vuelta 408/408 vuelta, disminuyendo la suma otorgada en concepto de gastos de movilidad a PESOS ... (\$...-) III.) Confírmase la sentencia de fojas 383/399 vuelta y 408/408 vuelta, en todo lo demás que hubiere sido materia de agravios. IV.) Impónense sendas costas de sus recursos a YPF S.A. y a la parte actora; las correspondientes al recurso de Estación de Servicios La Caminera S.A. y Boston Compañía de Seguros S.A. en un setenta y cinco (75) por ciento a la parte actora, y en un veinte cinco (25) por ciento a las partes que lo dedujeron (art. 68, párr. 1° y 71 del CPCC). V.) Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8.904/77). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.- RAMIRO ROSALES CUELLO ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ CHRISTIAN HERNÁN FERRAIRONE Auxiliar Letrado
Correlaciones: Ley 24240 - BO: 15/10/1993 Cita
digital: