

Camion Instalacion De Grua Desperfectos En La Caja De Cambios

JURISPRUDENCIA

Camión. Instalación de grúa. Desperfectos en la caja de cambios

Se rechaza la demanda por daños y perjuicios entablada con motivo de los desperfectos en la caja de cambios de un camión que fuera adquirido mediante leasing, al cual se le instalara una grúa vehicular por intermedio de la empresa demandada.

Viedma, de octubre de 2.018.- VISTOS: los presentes autos caratulados "ORIENTE CONSTRUCCIONES SOCIEDAD ANONIMA C/ FERIOLI S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-61-C2013 - Expte N° 0445/2013, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que RESULTA: I.- Que fs. 78/83 se presenta Oriente Construcciones S.A., y mediante apoderado interpone demanda de daños y perjuicios contra la firma Ferioli S.A. por la suma de \$ 104.648,65 o en lo que más o en menos resulte de las pruebas con más intereses, costos y costas.- Narra los hechos y sostiene que el 29/10/09 adquiere mediante leasing un camión Mercedes-Benz, modelo Atego, 1725/42 cabina normal, dominio ILF053, con el objeto de desarrollar su actividad comercial. Afirma que recibió el vehículo el 25/11/09 y que inmediatamente lo envió a la fábrica Ferioli S.A. para que le instalen la Grúa Vehicular Cargo Ferioli Modelo CA 21-13,4/42 que había adquirido de dicha empresa.- Refiere que durante diez meses el camión funcionó sin inconvenientes, le realizó los servicios correspondientes en tiempo y forma a través de la concesionaria oficial Bari S.A. de Mercedes-Benz, siendo el último practicado el 16/09/10 a los 52.779 km. No obstante alude que menos de un mes después -con 54.000 km. aproximadamente-, la caja de cambios del camión se avería cuando regresaba de Bariloche. Agregó que el vehículo fue trasladado para su reparación a la concesionaria oficial más cercana, "Emebesur S.A.", sito en la ciudad de Neuquén.- Dice que la concesionaria reparó el camión e identificó que el desperfecto en la caja de cambios era producto de la toma de fuerza instalada por Ferioli S.A. para el funcionamiento de la grúa montada al camión.- Indica que a los pocos meses de uso (aprox. 60.000 km.), nuevamente se registran problemas en la primera marcha del camión, es derivado a "Emebesur" y allí le dan un turno para bajar la caja de cambios. Explica que a los pocos kilómetros de dejar la ciudad de Neuquén, la caja de cambios se rompe, una vez más vuelve a "Emebesur", y los técnicos le manifiestan que la causa de la rotura es la incorrecta colocación de la toma de fuerza; debiendo abonar la suma de \$ 40.662,80.- Expresa que soportó dos averías, y que habiendo surgido -a un mes de la reparación de la caja- un nuevo desperfecto, decidió arreglar la caja en otro taller, previa certificación notarial del escribano Esteban Scoccia sobre el estado del vehículo y la caja de cambios. Declara que en esa oportunidad Darío Kopelson reparó la caja del camión, debiendo abonar de su cartera la mano de obra y repuestos necesarios.- Señala que la responsabilidad del demandado surge del hecho de haber sido quien, con negligencia e impericia montó la grúa en el camión sin respetar las reglas del buen arte, las cuales debía conocer y cumplir atento a dedicarse a la fabricación y montaje de grúa, siendo su accionar el que provocó un esfuerzo y desgaste de la caja de cambios que produjo las roturas reiteradas en la misma.- Realiza otras consideraciones, acompaña documental, funda en derecho y cita jurisprudencia, liquida los rubros que reclama, ofrece prueba y concreta su petitorio.- II.- Que a fs. 113/128 se presenta Ferioli S.A., y mediante apoderado solicita la intervención como terceros de "Bari S.A.C.I. I.T." y de "Emebesur S.A." en los términos del art. 94 del CPCC. Interpone excepción por incompetencia territorial, ofrece prueba, y en forma subsidiaria opone excepción de prescripción. Luego contesta demanda, niega los hechos expuestos por la parte actora, desconoce la autenticidad de las pruebas acompañadas, y relata su propia versión de lo ocurrido.- Afirma que la actora pretende atribuirle una responsabilidad que le es ajena, cuando en realidad la responsabilidad pesa sobre Mercedes-Benz y Emebesur S.A. Menciona que de existir un defecto en el montaje de la grúa, la marca Mercedes-Benz y sus concesionarias (Bari y Emebesur) no lo repararon y permitieron que el camión continúe funcionando así.- Cita el informe técnico del Sr. Kopelson donde figura que la caja se fundió por falta de aceite, la temperatura alcanzada y los engranajes quemados. Concluye de ello que la grúa funcionó diariamente durante diez meses y 54.000 km, pasando por varios servicios oficiales, incluido el cambio de aceite de la caja de velocidades y sus reparaciones, con un informe técnico elaborado por Mercedes-Benz.- Expresa que no hubo negligencia al momento de montar la grúa sobre el camión -ya que funcionó diariamente por trescientos días sin inconvenientes-, sino que el desperfecto se debe al mal uso del camión por parte de la actora y/o dependientes o un problema de fabricación de la caja.- Hace referencia que en el intercambio epistolar, la actora reconoce que la toma de fuerza fue colocada correctamente, al inconveniente que tuvo el vehículo con la primera marcha de la caja y a la pérdida de aceite.- Dice que, de existir un desperfecto como tal, éste ocurrió debido al dilatado uso del camión-grúa. Asegura que Oriente Construcciones le envió una carta documento un año después del hecho (30/09/11) informándole por primera vez sobre las averías. Indica que en las cartas documentos la actora también atribuyó responsabilidad a Bari S.A. (servicios y revisión), Emebesur S.A. (dos reparaciones de caja y revisión de otros dos problemas menores), Mercedes-Benz Argentina y el Sr. Kopelson.- Señala que la concesionaria Bari S.A. le realizó el servicios al camión Atego en varias oportunidades, esto es, el 08/04/10 con 24.487 km.; el

02/07/10 con 41.487 km.; y el 16/09/10 con 52.779 km. Señala que allí se revisó, cambió aceite de caja, etc., y no se detectó ningún problema; acotando que las reparaciones y manipulaciones fueron tales que existe una imposibilidad probatoria. Realiza otras consideraciones, acompaña documental, ofrece prueba y concreta su petitorio.- III.- Que corrido el traslado de la contestación de demanda, a fs. 130/133 la actora argumenta que la excepción de incompetencia en razón del territorio fue interpuesta de forma extemporánea al igual que la citación de terceros, mientras indica que la excepción de prescripción es improcedente porque no operó el plazo previsto por la ley para producir dichos efectos.- De los planteos formulados, y previa vista al Ministerio Público Fiscal se resolvió por el auto interlocutorio N° 7 obrante a fs. 137/138, rechazar la citación de terceros y la excepción de incompetencia en razón del territorio -con costas- difiriendo el tratamiento de la excepción de prescripción para el momento de dictar la sentencia definitiva.- Contra dicha resolución, a fs. 139 Ferioli interpone recurso de apelación el cual fue rechazado por la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y de Minería a fs. 162/163, con costas.- IV.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 172 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 178 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, se abre la causa a prueba.- Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 277 se procede a la clausura del período probatorio.- En uso de facultades conferidas por el art. 482 del Código ritual, la parte actora presenta su alegato a fs. 279/284, mientras que la demandada lo hace a fs. 285/288.- A fs. 289 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.- CONSIDERANDO: I.- Que conforme fuera trabada la litis, merced a los escritos introductorios del proceso la cuestión a resolver en autos radica en determinar la procedencia o no del reclamo respecto de la responsabilidad que Oriente Construcciones S.A. endilga a Ferioli S.A, con base en los daños y perjuicios que postula fueron causando por el montaje efectuado con negligencia e impericia de la grúa en el camión Mercedes-Benz Atego, dominio ILF053 propiedad de la actora.- II.- Preliminarmente corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente basada primeramente en un contrato entre la partes y luego en los desperfectos de la caja de cambios del camión Atego conforme encuadre extracontractual debatido en autos entre las partes no fue constituida ni sus efectos se produjeron con la nueva ley. La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso.- (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015.- En orden a esa determinación y en tanto los desperfectos mecánicos del camión Mercedes-Benz Atego ocurrieron a finales del año 2.010, he de aplicar el Código Civil velezano.- III.- El encuadre jurídico en base a la responsabilidad extracontractual mediante el cual se trabó la litis: Si bien la relación entre las partes origina en base a un contrato entre las partes por el cual se adquirió una grúa con montaje encuentro que la parte actora se ampara en sus postulaciones de demanda en la responsabilidad extracontractual para argumentar y sostener su pretensión cuando afirma que “a pesar de la relación contractual que existió entre las partes, nos encontramos aquí ante un claro ejemplo de responsabilidad extracontractual, cuyo factor objetivo es la culpa -por impericia y negligencia- del demandado”, (fs. 79 vta.); afirmación que no encuentra reparo alguno por parte de la demandada, quien también se ciñe a responder la demanda en esos términos.- Ahora bien, el STJ ha sostenido que “(...) ‘la selección de la responsabilidad aplicable no depende de la alegación de las normas legales que haga el demandante, sino que resulta de las normas que cuadre aplicar según la máxima ‘iura novit curia’, aplicada con suma prudencia, a la causa pretendida invocada por aquél. La máxima iura novit curia, en este caso no permite otra solución, porque la acción se individualiza por el hecho y no por la norma abstracta de ley, enseña Chiovenda. Con razón, dice Trigo Represas, que ‘no es la norma la que individualiza la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico. Por ello, es dable admitir una demanda que se funda en los principios mal invocados de la responsabilidad contractual, si los hechos en que se sustenta aquella justifican la existencia de una responsabilidad extracontractual o viceversa’;...” (STJRNS1 - Se. N° 93/05, in re: ‘COYLA’). Y también: ‘Si bien la selección de la responsabilidad aplicable no depende de la alegación de las normas legales que haga el demandante, sino que resultará de las normas que cuadre aplicar según la máxima ‘iura novit curia’, aplicado con suma prudencia, a la causa pretendida invocada por aquél, la aplicación de dicha máxima se haya supeditada a que la misma no genere indefensión’. (STJRNS1 - Se. N° 97/10, in re: ‘HANECK’).” (Conf. STJRNS1 Se. 39/15 “Espeche”).- En el caso concreto, si bien es cierto que el actor demandó a Ferioli S.A. por su obrar negligente e imprudente (art. 1.109 Cód. Civil), “(...) ello no implica que el juzgador -en la medida que no altere los presupuestos de hecho- quede atado a esa calificación jurídica para juzgar la atribución de responsabilidad a esta última (...).” (Conf. S.T.J. “Espeche”).- Asimismo en el precedente “Espeche”, permite extraer de su lectura que “(...) ‘El Juez, en efecto, debe decidir si se ha operado o no la consecuencia jurídica afirmada por el actor, pero para ello le es indiferente la

designación técnica que aquél haya asignado a la situación de hecho descripta como fundamento de la pretensión, desde que es consubstancial a la función decisoria la libertad en la elección de la norma o normas que conceptualizan el caso (iura novit curia). No es por lo tanto la norma la que individualiza la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico. La circunstancia de que una pretensión por indemnización de daños y perjuicios v.gr. se haya fundado en las normas relativas a la culpa aquiliana (art. 1109 del Cód. Civ.), no impide que la sentencia haga lugar a la pretensión con fundamento en el régimen de la responsabilidad contractual (art. 184 del Cód. de Com.), por cuanto, en tal hipótesis, la causa de la pretensión se halla representada por el hecho dañoso y no por el punto de vista jurídico a través del cual el actor lo ha invocado'. (Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 388/389, Edit. Abeledo Perrot).- No obstante, con marcada prudencia el Máximo Tribunal sostuvo en el precedente "Haneck": "si bien la selección de la responsabilidad aplicable no depende de la alegación de las normas legales que haga el demandante, sino que resultará de las normas que cuadre aplicar según la máxima 'iura novit curia', aplicado con suma prudencia, a la causa pretendida invocada por aquél, la aplicación de dicha máxima se haya supeditada a que la misma no genere indefensión. Indefensión que se haya configurada en el caso, conforme invocara la co-demandada, al privarla de contestar y demostrar la inexistencia del contrato de transporte, de la venta de boletos, de oponer la prescripción anual, etc". (STJRNS1 Se. 97/10 "Haneck").- En cuanto a los hechos debatidos en autos no existe divergencia entre las partes en que Oriente Construcciones adquirió de Ferioli S.A. "una grúa vehicular modelos CA 21-13. 4/42, serie N° GAV090140, nueva (conf. fs. 108); extendiéndosele a Oriente el correspondiente certificado de garantía durante seis meses a partir de la fecha del montaje sobre el vehículo (fs. 109/111). Ello sin perjuicio del reconocimiento efectuado por parte de la demandada a fs. 118 vta.: "Oriente Construcciones S.A. adquirió la grúa y envió un vehículo a la fábrica de Ferioli S.A., para que proceda al montaje de la grúa en el camión".- De ello se sigue que la responsabilidad que la actora atribuyó a Ferioli se da en el marco de una compraventa -al adquirir la grúa- y un contrato de locación de obra -por el montaje de la grúa al camión-, sólo que en base a ello Oriente le endilga un plus que según su postulación escapa al contrato constituyéndose en un obrar culpable -con impericia y negligencia- al momento de montar la Grúa.- Lo dicho hasta aquí me introduce a una cuestión que ha sido largamente debatida y que consiste en dar unidad conceptual tanto a la responsabilidad extracontractual como contractual, siendo que se ha opinado que la dualidad de regímenes no se justifica y se presenta como anacrónica (Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Santa Fe. Rubinzal Culzoni. 2017. Pág. 79).- Dicha cuestión de algún modo ha sido resuelta por el CCyC dando pie a una unidad que podría calificarse de relativa respecto de la responsabilidad extracontractual y contractual, pues hay elementos propios de la faz contractual como previsibilidad respecto de lo que las partes acordaron y también respecto de la prescripción de las acciones, entre otras cuestiones.- En orden a ello y con esas salvedades, observo que las partes sostuvieron sus tesis de demanda como de contestación en base a la existencia o no de culpa en el obrar de Ferioli al colocar la grúa en el camión Atego propiedad de la actora. Asimismo, en base al plazo de prescripción de dos años la demandada introdujo la excepción de prescripción.- En consecuencia, mi análisis del caso se centrará en verificar si se ha probado la tesis de demanda en base a la constatación del obrar culpable o no de Ferioli, cuestión que en definitiva no alterará la solución del caso en base a cualquiera de las órbitas de encuadre ya referida, tanto por el art. 1109 o el 512 ambos del CC y con la salvedad expuesta respecto del valladar del art. 1107 del viejo código civil respecto de la incompatibilidad restringida de opción y acumulación de acciones.- En orden a ello analizaré primeramente la excepción de prescripción interpuesta.- IV.- La excepción de prescripción: Corresponde ahora analizar la excepción de prescripción opuesta por Ferioli S.A. en los términos del art. 346 del CPCC, cuya resolución fuera diferida para el momento de dictar sentencia definitiva (fs. 137/138).- Se ha dicho que "La prescripción es una institución de orden público destinada a mantener el orden y poner un límite al término para el ejercicio de los derechos. Interesa al orden público y al orden jurídico evitar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y responde a la necesidad social de no mantener las relaciones de derecho sin definirse dentro de un plazo prudencial y de respetar situaciones que deben considerarse consolidadas por el transcurso del tiempo. Ella supone inacción del acreedor y transcurso del tiempo desde un momento dado que le sirve de punto de partida. Como principio general, la prescripción comienza a correr desde que el crédito existe y puede ser exigido. (CNFed., Contencioso administrativo, Sala II, junio 4-992 - Bellomo, Víctor R. c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa)". (Conf. Analía R. Barbado, "La Prescripción Adquisitiva y Liberatoria", Ed. Ad-Hoc, 1.996, Pág. 35).- En orden a ingresar al tratamiento de la excepción de prescripción interpuesta, tengo presente que Ferioli S.A. fundó la defensa en los términos del art. 4.037 del Cód. Civil, cuyo texto regula que prescribe a los dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual; invocando este artículo para sostener que la acción por responsabilidad no fue ejercida por Oriente Construcciones S.A. dentro del plazo previsto.- Argumenta su postura señalando que la grúa fue adquirida por la actora en fecha 25/09/09, el desperfecto mecánico padecido por el camión modelo Atego fue conocido por Oriente Construcciones en el mes de octubre/2.010, y por último reconoce como fecha de inicio del trámite de demanda la fecha 26/07/13.- En función de ello concluye que operó un plazo mayor al requerido por la ley para estos casos y que

por ello se encuentra configurada la prescripción de la acción. Además, considera que el intercambio epistolar llevado a cabo entre las partes de forma previa a la interposición de la demanda, no interrumpe el plazo de prescripción en los términos del art. 3.986 del C. Civ., puesto que, a criterio de la parte demandada “(...) ese texto legal no refiere a la responsabilidad extracontractual, ya que la teoría de la mora (art. 509 del C. Civil) no tiene aplicación en las obligaciones nacidas de hechos ilícitos”, (fs. 118).- De este modo y teniendo en cuenta el marco jurídico -responsabilidad extracontractual- elegido por la actora en su escrito introductorio, el cuál no mereció reserva alguna por parte de la demandada en su responde, y sin perjuicio de las aclaraciones efectuadas en Punto anterior de estos Considerandos, es que quedó establecido que el plazo para que opere la prescripción de la acción es de dos años desde el momento que el crédito existe y pueda exigirse.- Sobre ese encuadre las partes ejercieron sus derechos y defensas, por lo que sin perjuicio de las consideraciones efectuadas oportunamente me sujetaré a ello enunciando desde ya que si la acción se hubiera encuadrado con base en la responsabilidad contractual la misma no estaría prescrita.- Ahora bien, he de tomar como fecha inicial para comenzar el computo de la prescripción de dos años el día 15/11/10 -fs. 12 y 273-, esto es, cuando se detallaron las reparaciones efectuadas al camión Atego, dominio ILF053, por parte de la concesionaria oficial de Mercedes-Benz Emebesur S.A. siendo este el momento concreto en el que la actora conoce cuál es el desperfecto reparado.- Ello así, puesto que “en el ámbito de la responsabilidad extracontractual el plazo de prescripción, de dos años establecido en el artículo 4037 del código civil, empieza a correr desde el día en que el hecho ilícito se produce. Sin embargo, si la víctima lo ignoraba, el plazo empieza a correr desde que el hecho y su autor llegaron a su conocimiento, a menos que la ignorancia provenga de una negligencia culpable”. (Conf. CNACivil, Sala L, en autos “Acridi, Emilia Elena c/ Salvatori, Cesar, s/ daños y perjuicios”, causa N° L050875, voto de los Dres. Liberman – Pérez Pardo – Iturbide, 11/11/15).- Por otro lado, Oriente Construcciones S.A. ejerció la acción, que a su entender tenía contra Ferioli S.A. para reclamar los daños nacidos de la avería de la caja de cambios del camión el 23/07/13 -carga de fs. 83.- En estos términos, se advierte que entre la fecha en que ocurrió el daño y la fecha de la presentación de la demanda transcurrió un periodo mayor al plazo de dos años. No obstante corresponde analizar si operó la suspensión del plazo de prescripción -o no- tal como refiere el demandado a través de alguna interpelación fehaciente.- Resulta pertinente recordar que el art. 3.986 del Código velezano establece que “La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio”, y en el párrafo siguiente continúa “la prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción”.- Al respecto, el Superior Tribunal provincial dijo que “el curso de la prescripción puede estar sujeto a diferentes vicisitudes, aptas para producir importantes efectos jurídicos. Ellas son la suspensión y la interrupción de la prescripción. Los actos interruptivos o suspensivos de la prescripción `deben ser cumplidos necesariamente antes de su vencimiento, ya que mal puede interrumpirse o suspenderse un plazo ya cumplido´ (CSJN., 19.12.95, JA, 1996-II-Síntesis)”. “La suspensión es `la paralización del curso de la prescripción por la existencia de causas concomitantes o sobrevinientes a su inicio, establecidas por la ley´ (Trigo Represas, ob. cit., p. 540). Provoca una detención del curso de la prescripción, a partir de la configuración de la causal apta para generarla, mientras ella dure, sin borrar los efectos ya producidos hasta ese momento. Una vez desaparecida la situación suspensiva, el curso de la prescripción se reanuda hasta completar el término faltante”. “La suspensión de la prescripción sólo se produce por disposición de la ley, en los casos expresa y taxativamente señalados por ella. Las causales de suspensión de la prescripción importan un régimen de excepción y deben ser objeto de interpretación estricta. Innecesario parece remarcar que la voluntad de las partes no puede crear otras situaciones suspensivas que las previstas por la ley, ni asignarle a las existentes un sentido distinto”. (Conf. STJRNS1 Se. 76/12 “Roa”).- De esta manera se advierte que para que opere la suspensión del plazo de la prescripción, la normativa exige una interpelación de forma fehaciente al deudor a los efectos de constituirlo en mora. En cuanto a la forma auténtica para interpelar, se ha sostenido que “(...) el acto de intimación cursado por el acreedor debe ser auténtico; debe tratarse de una forma de requerimiento que aleje toda duda sobre la veracidad y la fecha, tal como puede ocurrir con la hecha por medio de un escribano público, si queda en el protocolo constancia de la diligencia practicada o por telegrama colacionado o por carta documento. No cumple esa función la simple correspondencia de naturaleza privada. Sin embargo, no se requieren formulas sacramentales ni determinadas. La interpelación hasta puede ser verbal a condición de que el deudor reconozca haber sido interpelado”. (Ver. Alberto J. Bueres; Elena I. Highton, “Código Civil y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial”. T° 6 `B´, Ed. Hammurabi, 2.001, Pág. 694).- Entonces, corresponde determinar si entre el momento que he determinado como de inicio del plazo, este es el 15/11/10 -fs. 12 y 273- y el de interposición de demanda el 23/07/2013 -carga de fs. 83- ha existido alguna interpelación fehaciente cursada al demandado por parte del actor.- La respuesta ha de ser afirmativa.- En ese sentido he de calificar como primera interpelación la cursada por la actora el día 13/7/12 -fs. 104- pues es la primer misiva en la cual se le endilga a Ferioli la culpa - por impericia y/o negligencia- en el montaje de la grúa. Dicha epístola reúne los requisitos necesarios para conferir la suspensión del

plazo de prescripción de la acción por única vez y por el término de un año, es decir, se trata de una interpelación auténtica -antes de que opere la prescripción bianual-, mediante la cual Oriente Construcciones exige a Ferioli el pago de un crédito.- Entonces, “(...) ‘ello es así cuando la interpelación como hecho jurídico reúne los siguientes caracteres: a) Es un derecho potestativo del acreedor, pues éste goza de la facultad de ejecutar el hecho del requerimiento para producir los efectos propios de la mora; b) Es un hecho voluntario que consiste en una exigencia categórica de pago. Un mero aviso de vencimiento, un recordatorio de la obligación u otras fórmulas que no impliquen una inmediata exigencia de pago, no constituyen la interpelación necesaria para colocar en mora al deudor; c) Es unilateral. Depende de la sola voluntad del acreedor, y por lo tanto produce efectos independientemente de la voluntad del deudor, que no puede impedir la mora sino cumpliendo la prestación debida; d) Es recepticia. La declaración de voluntad del acreedor está destinada al deudor, quien debe tener conocimiento de la misma para que la mora se produzca’.” (Conf. CACivil de Gral. Roca, en los autos “Oña Delgado Noe Avel c/ Via Bariloche SRL s/ ordinario”, 08/03/10).- Asimismo, la Corte Suprema de Justicia a sostenido que “(...) ‘la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica’ a que alude no significa que el acto de intimación que se practique deba estar revestido de solemnidades específicas sino que importa la interpelación efectiva al deudor por medio de un acto que no ofrece dudas acerca de la veracidad del reclamo y la oportunidad de su realización”. (CSJN, “Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) c/ Río Negro, Provincia de s/ cobro de pesos”, Fallos: 317:146, 01/03/94).- No puedo soslayar el argumento esbozado por Ferioli S.A. a fs. 118, donde expone que la carta documento no tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción en los términos del art. 3.986 del C. Civil, por cuanto ese texto legal no refiere a la responsabilidad extracontractual, ya que la teoría de la mora (art. 509 del C. Civil) no tiene aplicación en las obligaciones nacidas de hechos ilícitos.- La respuesta a dicho planteo ha sido ampliamente discutida por la doctrina, pero más allá de los criterios que puedan esgrimirse al respecto, debo recordar que Bueres y Highton de Nolasco han sostenido que “Es evidente que, más allá de los buenos propósitos del legislador, la ley 17.711, al introducir esta causal de interrupción de la prescripción (suspensión desde la ley 17.940), provoca una desarmonía con la también nueva redacción dada al art. 509, pues la constitución en mora sólo queda relegada para casos marginales. Si el solo vencimiento del plazo es constitutivo del estado de mora del deudor, no parece lógico exigir al acreedor constituir en mora al deudor que ya era moroso. Pero esa desarmonía del art. 3.986 con el art. 509 no podía privar al acreedor que había exigido el pago de su crédito del derecho de hacer valer por ese medio la interrupción de la prescripción. Ocurre que en el régimen de la ley 17.711 la exigencia de pago era interruptiva de la prescripción, no por ser causa eficiente de un estado de mora sino por evidenciar la realización de un acto opuesto a la inacción del acreedor (Llambias, ‘Tratado de Derecho Civil. Parte General’, 9a ed., 1.982, T. II, p. 691, n° 210 ter). No hay duda de que esta reforma es desacertada por no compadecerse con el nuevo art. 509, para el que la interpelación, como elemento constitutivo de la mora, únicamente se exige para casos excepcionales. Se ha dicho que hubiera sido más apropiado hablar de interpelación que de constitución en mora, si bien, al aclarar que la misma debe ser efectuada en forma auténtica, no se deja duda de que se esta aludiendo a un requerimiento de pago (Borda, ‘Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones’, 5a ed., 1.983, T. II, p. 28, n° 1.034)”. (Conf. Bueres - Highton, “Código Civil y Normas Complementarias”, T° 6 ‘B’, Ed. Hammurabi, 2.001, Pág. 692/693).- Los mismos autores continúan exponiendo que “Sin embargo, también se ha criticado esta interpretación, porque, según la regla general del art. 509, la mora se produce sin interpelación. Y en tales casos la interpelación, aunque se lleve a cabo por cualquier medio, no tiene ninguna influencia sobre la mora. Cuando el acreedor requiere el pago, sólo suspende el curso de la prescripción (Mercader, ‘Dificultades o imposibilidades de hecho para ejercer las acciones’, en Morello y otros, ‘Examen y crítica de la reforma del Código Civil’, T. 2, ‘Obligaciones’, ed. 1.971, p. 302). En realidad no hay aquí constitución en mora, toda vez que no pueden concebirse dos moras superpuestas sobre el mismo sujeto. No hay mas que la producción de un efecto favorable al acreedor, en cuanto a la prolongación del plazo de la vida útil de la acción (CNEsp. Civ. y Com., Sala III, 02/04/80, BONECyC, n° 683, sum. 10.038). Por ello, se ha interpretado que la constitución en mora mencionada no debe ser entendida como una cuestión relativa a la situación de mora que puedo haberse operado automáticamente, sino como una exigencia de pago que exterioriza la realización de un acto opuesto a la inacción del acreedor (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 15/03/91, LL, 1.991-E-526). También se ha dicho que, si bien el art. 3.986 establece que la prescripción se suspende por la constitución en mora, en realidad lo que ha querido significar es que se suspende por la interpelación. En efecto, la constitución automática no produce ese efecto suspensivo, pues debe interpelarse para que el mismo se opere (CNCiv., Sala A, 04/10/94, LL, 1.995-B-549)”. (Conf. Bueres - Highton, Ob. cit., Pág. 692/693).- Por lo tanto, el planteo mencionado que formula Ferioli S.A. a fs. 118, resulta atendible solo en apariencia, puesto que de aplicar una interpretación integral y sistémica de las normas del Código Civil se llega a la conclusión lógica de que la interpelación, en rigor de verdad, busca mantener viva la acción del acreedor.- Conclusión: El plazo de prescripción comenzó a desarrollarse el 15/11/10 -fs. 12 y 273- y se suspendió por un año el 13/7/12 -fs. 104- cuando aún quedaban 4 meses y dos días para que se cumpla el plazo de dos años para que opere la prescripción.- Asimismo, el plazo de 4 meses y dos días -restante al momento de la interrupción- para el cumplimiento de la prescripción bianual reanudó el 14/7/12 siendo

que si la interposición de demanda ha sido 23/07/2013 -carga de fs. 83- deviene con claridad que la demanda fue presentada cuando la acción se encontraba vigente para su ejercicio.- En consecuencia y por los fundamentos he de rechazar la excepción de prescripción interpuesta por Ferioli S.A. Con costas.- V.- Que en función de los hechos narrados por las partes y del marco jurídico elegido -responsabilidad extracontractual- mediante el cual se trabó la litis y la demandada ejerció su defensa, cabe recordar que: “(...) ‘la responsabilidad civil es la obligación de resarcir el daño injustamente causado a otro en las condiciones que fija el ordenamiento jurídico’ (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, ‘Responsabilidad Civil por riesgo creado y de empresa’, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 6). El mismo autor ha dicho que “La responsabilidad civil (contractual y extracontractual) requiere la presencia de ciertos presupuestos comunes, sin los cuales no alcanza a configurarse. Ellos son: antijuricidad (sin perjuicio de los supuestos excepcionales de responsabilidad civil por actos lícitos), daño, factor de atribución (subjetivo y objetivo) y relación de causalidad. Cada uno de estos presupuestos o elementos tiene autonomía conceptual respecto de los demás. También son distintas las eximentes idóneas para desvirtuarlos’ (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, ob. Citada, T. I, p. 11)”. (Conf. CACyCom. de Córdoba, Sala III, en los autos “González, Dimas c/ Capillitas S.A. y otro s/ ordinario - daños y perjuicios - Otras formas de responsabilidad extracontractual”, 05/06/18).- Por otro lado, tanto la doctrina como la jurisprudencia es pacífica al encontrar que: “La responsabilidad contractual supone la existencia de una obligación concreta y preexistente, surgida de la convención entre las partes, violada por alguna de ellas. Es concebida, de tal modo, como un simple efecto de la obligación incumplida. La responsabilidad extracontractual, en cambio, emerge de la violación del deber jurídico genérico de no dañar. Es fuente de una nueva obligación: la de resarcir daños y perjuicios. La dualidad de culpas conduce necesariamente a un sistema de dualidad de responsabilidades, contractual por un lado y extracontractual por el otro, incomunicables entre sí -salvo previsión normativa en contrario, como la que contenía el artículo 1.107 del código civil derogado- y con marcadas asimetrías”. (Pizarro – Vallespinos, “Tratado de Responsabilidad Civil”, T. I, Ed. Rubinzal - Culzoni, 2.017, Pág. 73/74).- En este sentido el Superior Tribunal de Justicia provincial ha clasificado el incumplimiento según el tipo de responsabilidad: “1) responsabilidad contractual culposa, si la inejecución resultara de la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512); esta responsabilidad sólo cubre los daños que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación (art. 520); 2) responsabilidad contractual dolosa, caracterizada por la inejecución maliciosa, consistente en un incumplimiento obrado a designio por el deudor: esta responsabilidad obliga también a indemnizar los daños que sufra el acreedor como consecuencia mediata de la inejecución; 3) responsabilidad extracontractual culposa, que habrá de alcanzar al deudor que por su culpa incumpla la obligación, si el hecho constituye un derecho del derecho criminal (conf. Art. 1.107); 4) responsabilidad delictual que alcanza al deudor cuando se le prueba que él ha incumplido la obligación a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos (art. 1.072 del acreedor, cometiendo así un delito civil) (conf. Llambías, ‘Estudio de la Reforma del Código Civil, Ley 17.711’, Págs. 133/145)”. (STJRNS1 Se. 100/10 “Parra”; Se. 99/10 “Anzorena”).- Aun así, “la mera circunstancia de que medie una relación convencional entre las partes no supone que necesariamente la responsabilidad sea siempre de naturaleza contractual, y ello es así porque entre los sujetos vinculados contractualmente pueden acontecer sucesos impropios o extraños al contrato que -aunque sucedan en ocasión o como consecuencia de la comunicación establecida por él-, quedan al margen de su relación, y originan responsabilidad de tipo extracontractual. Para que medie responsabilidad extracontractual, el acto reprensible debe aparecer extraño al contrato. La responsabilidad extracontractual no es la que sanciona todo acto de culpa obrado al margen de un contrato, sino la que resulta de las consecuencias de los actos ilícitos, sean delitos civiles o cuasidelitos”. (Trigo Represas - López Mesa, “Código Civil y Leyes Complementarias”, T. IV-A, Ed. Depalma, 1.999, Pág. 549).- VI.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).- Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).- Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto

sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baidera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).- Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.- Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.- VII.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial.- Que corresponde determinar los hechos controvertidos de aquellos que no lo están, existiendo acuerdo entre las partes en que Oriente Construcciones S.A. adquirió una grúa Vehicular Cargo Ferioli Modelo CA 21-13,4/42 conforme especificaciones técnicas de fs. 9 y que la misma se instaló por parte de Ferioli S.A. en el camión marca Mercedes-Benz modelo Atego dominio ILF053 propiedad de la actora.- No obstante, no hay coincidencia respecto a la causa generadora del desperfecto mecánico en la caja de cambios del camión en cuestión. Ello así, pues la actora señala que la demandada actuó con impericia y/o negligencia al momento de la instalación de la grúa en dicho vehículo, lo cual generó el daño cuya reparación aquí se pretende, mientras que la demandada controvierte esa postulación en cuanto a su obrar endilgado como culpable.- En definitiva corresponde determinar si la tesis esgrimida en demanda se comprueba con la prueba producida en autos, por lo que a continuación corresponderá examinarla.- VII.1.- Conforme a la prueba producida en autos surge: informe de dominio automotor (fs. 8); facturas y remito extendidas por Ferioli S.A. a Oriente Construcciones S.A. (fs. 9/11, 108 y 112); acta de constatación notarial (fs. 16/44); manual de mantenimiento de Mercedes-Benz Atego 958.0 (fs. 45/77 y 214 -reservado por Sec.-); seis cartas documento (fs. 102/107); certificado de garantía (fs. 109/111); servicios realizados por Bari S.A. al camión Atego (fs. 210/211); informe de Mercedes-Benz Argentina S.A. (fs. 213); pericia de ingeniería mecánica (fs. 215/223); declaración testimonial de Darío Alberto Kopelson (fs. 252); declaración testimonial registradas en formato audiovisual de los Sres. Gustavo Marcelo González y Jorge Eduardo Robledo (fs. 260) e informe "Emebesur S.A." (fs. 273).- VII.2.- Informes: La concesionaria Bari S.A. informó a fs. 210/211 que "(...) en el periodo comprendido entre los años 2.009 y 2.011 se realizaron 3 servicios al camión Mercedes-Benz Atego 1725/42, dominio ILF053, de la firma Oriente Construcciones S.A.". Así, el primer servicio fue realizado en fecha 02/07/10, a los 41.487 km. De donde surge que se le realizó cambio de aceite en el eje trasero, en el cambio mecánico de velocidades y cambio de aceite en el motor.- El segundo servicio se realizó el 15/09/10 a los 52.779 km, donde se le realizó cambio de aceite en el motor con mantenimiento/cambio del filtro de aceite, elementos del filtro principal de combustible, realización de test breve, lubricación, comprobación y ajuste de juego de todas las válvulas: renovación de filtro previo de combustible con separador de agua.- El tercer servicio se realizó el 10/12/10, con 54.896 km. y comprendió la comprobación del cambio de velocidades, respecto al funcionamiento y comprobación y renovación de transmisor de impulsos para número de revoluciones en el motor.- Por otro lado, Mercedes-Benz Argentina S.A., informó a fs. 213 que "(...) existe un manual para el montaje de carrocería y equipamientos de los camiones modelo Atego (...). Con respecto al momento del peso máximo permitido en la brida para el montaje de una bomba hidráulica en la carcasa de la caja de cambios, debe ser como máximo de 40 Nm. (nanómetros)".- La concesionaria Embesur S.A. (fs. 273), informó que en fecha 02/10/10 ingresó la unidad dominio ILF053, con la caja de velocidad trabada y estuvo en el taller hasta el 15/11/10. Luego de reparada por un tercero que identifica como CE Ciglutti Guérin se montó la caja de velocidades, se cambió la placa, disco de embrague y algunas otras piezas menores. Afirmo que la caja de velocidades no fue reparada por dicha concesionaria y por ello no conocen la causa de la rotura. Indicó que se facturó \$ 29.048,47 por la reparación.- VII.3.- Pericia en Ingeniería: El ingeniero mecánico Gaspar Fernández Viva dictaminó, a fs. 215/223, que al momento de realizar el informe pericial la grúa vehicular modelo CA 21-13,4/42 se encuentra montada en un camión marca Chevrolet modelo 14-190, dominio BZR-535 y que la bomba hidráulica es accionada por un motor Honda GX 690 a combustión de 26 HP.- Explicó que el camión Atego 1725, dominio ILF053, tiene montado actualmente una volcadora hidráulica lateral, lo cual imposibilita corroborar el correcto montaje de los implementos.- Indicó que "debido a que el

conjunto multiplicadora-bomba hidráulica no se encuentra actualmente instalado en el camión no se pudo constatar marca de la misma”.- Con relación a la potencia continua entregada por la toma de fuerza, calculada según el manual “Instrucciones de Montaje de Carrocerías y equipamientos” de la Mercedes-Benz para camión Atego. Sección 6.17 Pág 142. explicó que al no estar el equipo montado en el camión Mercedes Atego “(...) no puedo corroborar la bomba hidráulica y la toma de fuerza instalada”. “No se puede relevar la potencia consumida por la bomba hidráulica debido a que la misma no tiene chapa identificatoria, de igual modo se puede verificar que la potencia entregada por la toma de fuerza excede ampliamente el actual motor instalado en la grúa vehicular analizada de 26 HP”. “Por lo cual se determina que en ningún momento los valores exceden los máximos permisibles para uso continuo”. Mas adelante afirmó (fs. 220) que “En el actual estado no es posible determinar si el montaje de la grúa fue ejecutado de acuerdo con las directrices establecidas en el manual “Instrucciones de Montaje de Carrocerías y equipamientos” de la Mercedes-Benz”.- Informó que “(...) en base a la actuación notarial de fs. 24-44, determina que la rotura de la caja de cambios se debió a la falta de aceite. Se puede estimar que la falta de aceite se debe a una pérdida originada por la fisura de la tapa de la reductora (...) las posibles causas de esta fisura puede ser un apriete excesivo en el armado o a una desalineación en el montaje de la toma de fuerza”.- Tampoco le fue posible al perito determinar las condiciones originales de la grúa, ya que la misma fue modificada, pero funciona siempre que se encuentre activada la toma de fuerza.- Mencionó también que el manual “Instrucciones de Montaje de Carrocerías y equipamientos” no especifica el momento de peso máximo permitido en la brida, pero el perito afirmó que la toma de fuerza es de 600 Nm.- Finalmente el perito dijo que no es recomendado poner en movimiento el vehículo estando la toma de fuerza conectada, este procedimiento asociado a los cambios de marcha podrán damnificar la caja de cambios. Agregó que no es posible reparar, montar o desmontar una caja de velocidades sin advertir la existencia de la toma de fuerza; y explicó los pasos para desmontar una caja de cambios, los cuales detalla.- El informe pericial no fue impugnado por ninguna de las partes. En consecuencia y en el entendimiento de que la pericia en cuestión resulta un medio conducente relacionado con el daño a probar, siendo el perito interviniente calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agregó también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC y sujeto a la oportuna ponderación.- VII.4.- Declaraciones Testimoniales: El Sr. Darío Alberto Kopelson -fs. 252- expresó que efectuó las reparaciones al camión Mercedes-Benz Atego dominio ILF053, cuando Oriente Construcciones lo llevó con la caja rota. Dice que desmontó la caja del chasis, se desarmó y pudo dictaminar que la misma estaba irreparable y superaba el arreglo el costo de una nueva. Agrega también que la empresa Oriente Construcciones solicitó los servicios de un escribano de apellido Scoccia para que certifique el estado de la caja de cambios totalmente desarmada. Menciona que Oriente Construcciones le proveyó una nueva caja de cambios, la cual fue colocada, y el camión salió andando del taller en perfectas condiciones. Afirma que a su criterio la causa del desperfecto de la caja de cambios fue provocada por la toma de fuerza que le colocaron, pudiéndose evitar el mismo si la grúa que se montó fuera eléctrica.- Gustavo González: Señaló que es empleado de Oriente Construcciones S.A. Explicó que el camión que manejaba se le colocó una grúa y que personalmente lo retiró del taller, oportunidad donde le explicaron el funcionamiento de la misma. Asegura que en ese momento funcionaba todo, pero que cuando volvía de un viaje a Bariloche, la caja de velocidades del camión se rompió, concretamente indica que la primera marcha saltaba. Narra que el camión fue reparado por la concesionaria “Emebesur” -en la ciudad de Neuquén-, y allí le informaron que el problema estaba en la toma de fuerza de la grúa debido a que los tornillos colocados eran demasiado largos o demasiado cortos (no recuerda con exactitud). El camión estuvo en reparación durante un mes, y no sabe si Oriente Construcciones pagó los gastos. Menciona que volviendo para Viedma, a la altura de la localidad de Pomona, el vehículo se volvió a romper (no sabe la causa), siendo trasladado nuevamente a “Emebesur”, y de allí fue remolcado al taller de Darío Kopelson en la ciudad de Bahía Blanca donde se le colocó una nueva caja de cambios al camión. Agregó que la grúa fue desmontada del camión, el cual no volvió a tener problemas. Afirma que solamente él manejaba el camión en aquel momento. También dijo que llevó él mismo el camión a realizar los servicios la concesionaria Bari S.A., y que ante el primer desperfecto, llamó a su jefe, pero no sabe si luego se comunicó con Ferioli, tampoco le dijeron que le faltaba aceite.- Jorge Eduardo Robledo: Explicó que trabaja para Oriente Construcciones S.A., donde se dedica al mantenimiento de máquinas, equipos, camiones, entre otros. Sabe que la empresa para la cual trabaja se asesoró sobre que tipo de grúa era aconsejable colocar en el camión Atego de forma previa a adquirir una grúa de Ferioli para ser montada a dicho vehículo. Dice que junto al nuevo chofer del camión, fueron a retirar el mismo, y que en esa oportunidad advirtió que la grúa era demasiado grande para el tipo de camión. Agregó que el camión estaba inclinado porque era el peso de la grúa era importante, haciéndoselo saber a la empresa Ferioli. Relata que cuando retiraron el vehículo andaba bien, pero antes de llegar a los 50.000 km., en un viaje de Bariloche a Viedma, la caja de velocidades se rompió. Refiere que llamaron a la gente de Mercedes-Benz de Neuquén (“Emebesur”), quienes se llevaron al camión a la agencia. Según la gente de Mercedes habían colocado una toma de fuerza demasiado grande, con mucho peso para ese tipo de caja de cambios, y que los tornillos eran demasiados cortos para ese tipo de grúa, por ende se rompió la caja de velocidades. Señala que reparan dicha caja y

-según la agencia de Mercedes- colocan los tornillos que correspondían. Sostiene que cuando se produce el desperfecto del camión se comunicaron con Ferioli, quienes le dijeron que no podía ser la toma de fuerza sino que era un problema de la caja de cambios, (dice que en ese momento el camión se encontraba en garantía). Indica que en el segundo viaje del camión, (dos mil o cuatro mil kilómetros más), nuevamente se rompe la caja de cambios. Refiere que lo llevan al taller de Darío Kopelson, y allí se decidió sacar la toma de fuerza y cambiar la caja de velocidades, además, a la grúa se le instaló un motor a explosión para que funcione de forma independiente a la caja de cambios. Asegura que desde que se desmontó la grúa del camión no se volvió a romper, incluso dicho vehículo tiene una caja volcadora y no tiene problemas. Menciona que de los informes del servicio oficial de Mercedes-Benz no surgía ningún desperfecto. Explica que actualmente la grúa fue desmontada del camión y hoy se encuentra instalada en otro más reforzado y con un chasis más firme, sin ningún tipo de problemas dado que la grúa mantiene un motor independiente sin necesidad de estar anexo a la caja de cambio del camión.- VIII.- Que corresponde establecer el modo que acontecieron los hechos controvertidos sirviéndome de las pruebas reseñadas e incorporadas al proceso, las que serán valoradas a los fines de determinar la existencia o no de responsabilidad que Oriente Construcciones S.A. atribuye a Ferioli S.A. con base en un obrar culpable al momento de montar la grúa en cuestión.- VIII.1.- A esos fines he de explicitar la secuencia de acontecimientos relacionados con el camión en el que se instaló la grúa: El camión Mercedes Benz Atego dominio ILF053 se adquiere en fecha 15/10/2009 conforme surge de título automotor -fs. 8.- Aproximadamente un mes después se le instala la grúa por parte de la firma Ferioli S.A. conforme surge de facturas y remito -fs. 9,10 y 11.- Surge de manual reservado por Secretaría -lo cual es conteste con lo informado por Bari S.A.- que al camión se le hicieron servicios a los 24.487 km el 9/04/2010 con cambio de aceite de motor y elemento del filtro de aire, a los 41.487 km el 2/7/2010 con cambio de aceite de motor, caja de cambios, eje delantero y elemento del filtro de aire y a los 52.779 km. en fecha 16/09/2010 se cambió el aceite del motor. El próximo servicio conforme a manual era a los 68.000 km, pero no surgen constancias de haberse realizado el servicio correspondiente.- Luego de este último servicio a los 52.779 km ocurre la novedad en la caja de cambios de lo cual da cuenta lo informado por Emebesur S.A. a fs. 273 ingresando el camión al taller de dicha firma el 2/10/2011 lo cual es conteste con la factura de fs. 12 de fecha 15/1/2010.- Con posterioridad a la primer reparación realizada por la firma antes referida surge una novedad también relacionada con la caja de cambios y es reparada también por la misma firma conforme factura de fecha 10/03/2011 - fs. 13- Sin embargo Emebesur nada dice en su informe de fs. 273 respecto de este segundo ingreso del camión a sus talleres.- Luego de la segunda reparación en Emebesur S.A. surge un nuevo evento, pero esta vez la actora repara el camión en la ciudad de Bahía Blanca, y deja constancia del estado del camión mediante actuación notarial de fechas 10 y 17 de febrero de 2011 -fs. 16/23- Observo que la factura de Emebesur es de fecha posterior a las constataciones notariales.- No obstante ello, surge de las actuaciones notariales posteriores a las intervenciones de Emebesur que el Sr. Kopelson diagnosticó que la caja de cambios se fundió por falta de aceite.- De lo reseñado hasta aquí surge con claridad que el camión de la firma Oriente Construcciones S.A. luego de adquirido se le instaló una grúa provista por la firma Ferioli S.A. y que efectuados los servicios sin novedades luego del realizado a los 52.779 km, surgió la primer novedad con la caja de cambios.- VIII.2.- Corresponde determinar entonces si la parte actora ha demostrado en autos que la causa de los desperfectos en la caja de cambios se han debido al obrar con impericia y negligencia de la firma Ferioli S.A. al montar la grúa -fs. 79, 79 vta. fs. 81, fs. 282.- En ese sentido, la parte actora determina el defecto en que el montaje de la bomba hidráulica es incorrecto porque excede la misma el momento de peso máximo permitido en la brida para tal fin en la caja de cambios -fs. 81.- Efectuadas las anteriores precisiones observo que el informe pericial se efectuó cuando la grúa marca Ferioli ya no estaba montada en el camión donde originalmente se instaló.- En ese sentido y no obstante lo informado por Mercedes Benz Argentina S.A a fs. 214 no surge de informe pericial constatación de la afirmación de la actora respecto del exceso de peso máximo permitido en la brida para tal fin de la caja de cambios.- El perito precisó también que no se pudo corroborar el correcto montaje de los implementos porque el equipo ya no se encuentra en el camión Atego -fs. 218 punto 2, fs. 219 punto 5 y fs. 220 puntos 1 y 2.- También informó que en base a la actuación notarial de fs. 24/44, logró determinar que la avería se debe a la falta de aceite de la caja de cambios (fs. 219). Advirtió además que “un vehículo no puede circular sin aceite en la caja de velocidades” (fs. 220). A su vez, estimó que la causa de pérdida de aceite se debe a la fisura de la tapa de la reductora, cuya posible causa -dice- “(...) puede ser un apriete excesivo en el armado o a una desalineación en el montaje de la toma de fuerza” (fs. 219).- Ahora bien, no puedo soslayar que la información que surge de la constatación notarial en la caja de cambios, es luego de ser intervenidas por Emebesur en dos oportunidades a través de terceros tal lo que informó esa firma a fs. 273.- Por otro lado, conforme a informe pericial surge que para desmontar y montar una caja de cambios como el caso que nos ocupa hay que desconectar el sistema auxiliar conectado a la toma de fuerza -fs. 220- y que corresponde revisar si hay grietas o rupturas -fs. 221- y que para el armado hay que conectar el sistema auxiliar conectado a la toma de fuerza. - fs. 222.- Surgió, asimismo, de lo informado por Emebesur S.A. (fs. 273) una vez reparada la caja de cambios se volvió a montar, manifestando desconocer la causa de la rotura porque no se realizó en esa concesionaria la reparación, extremos que no dan apoyatura a lo afirmado tanto en demanda como por

los testigos Gonzalez y Robledo respecto de lo informado por dicha firma en cuanto a la causa del desperfecto.- El testigo Darío Kopelson, quien realizó el cambio de la caja de velocidades por una nueva -luego de ser intervenida por Emebesur-, mencionó que a su entender el problema radicaba en la toma de fuerza que le colocaron al camión, pudiéndose evitar el mismo si se instalaba una grúa eléctrica (fs. 252).- En función de la prueba producida en autos y conforme a pericial, informativas y testimoniales observo que Emebesur no ha podido informar la causa del desperfecto de la caja de cambios del camión Atego cuando ingresó por primera vez al taller, el perito si bien da hipótesis posibles con relación a la causa de rotura por falta de aceite se ha encontrado con que la grúa ya no estaba montada en el camión Atego y que por ello no ha sido posible constatar la correcta colocación de la misma. No obstante, la información que surge de la constatación notarial analizada por el perito es por roturas posteriores a la intervención de EMEBESUR en la caja de cambios, siendo que sin dudas conforme al propio informe pericial dicha firma ha debido para efectuar reparaciones desconectar el sistema auxiliar correspondiente a la toma de fuerza y luego volver a conectarlo. Es así que la fisura a la que se hace referencia en punto de pericia 4 de fs. 219 es la que surge de constatación – fotografía de fs. 38- con posterioridad a la intervención de Emebesur. A ello agrego que desde el montaje de la grúa hasta la ocurrencia del primer evento, se efectuaron servicios sin novedades hasta el kilometraje 52.779 el 16/9/2010, es decir más de diez meses desde su instalación.- En función de lo dicho hasta aquí y en especial en base al informe pericial, constatación notarial y el tiempo transcurrido desde la colocación de la grúa hasta la primer novedad en la caja de cambios es que no encuentro elementos para tener por dada en autos la culpa endilgada a Ferioli S.A. con sustento en la impericia y negligencia en la colocación de la grúa.- Tampoco encuentro causalidad adecuada por los mismos fundamentos aportados en base a la prueba producida. Ello así porque si la causa de la rotura puede ser un apriete excesivo en el armado o a una desalineación en la toma de fuerza en base a la constatación notarial, de nuevo he de tener en cuenta que dicha información surge luego de la intervención de EMEBESUR quien no aportó novedades al respecto, más aún teniendo en cuenta que la fundición de la caja ocurrió después de su servicio.- También el perito expresó que otra de las causas posibles de daño a una caja de cambios puede ocurrir si se pone en movimiento el vehículo estando la toma de fuerza conectada.- fs. 220 punto 8.- Todo ello arroja un cúmulo de posibilidades que al no estar concretadas en la determinación pericial me impiden considerar a Ferioli S.A. como responsable civil del daño producido en la caja de cambios cuando ocurre la primer novedad luego de un lapso de muchos meses de instalada la grúa.- Por último, agrego que lo dicho por los testigos Robledo y Gonzalez no se ha constatado conforme a lo informado por Emebesur a fs. 273 y que lo determinado por Kopelson en tanto mecánico y persona idónea al respecto no se alcanza a configurar como suficiente para tomar una decisión distinta a la aquí adoptada en base al informe pericial, pues precisamente Kopelson revisa la caja de cambios cuando ya había sido intervenida por Emebesur.- El hecho de que luego de desmontada la grúa se haya afirmado que el camión no ha tenido más inconvenientes no alcanza a desvirtuar tampoco la conclusión a la que he arribado en cuanto a la falta de comprobación de un obrar culpable de Ferioli S.A. al momento de la instalación de la grúa, pues cierto es también que el camión desarrolló tareas con la grúa instalada durante casi un año sin novedades en la caja de cambios, superando varios servicios sin información al respecto.- Vale traer a colación la importancia que reviste la prueba pericia, puesto que “(...) ´si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito -técnicamente ajena al hombre de derecho- para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan fehacientemente concluir en el error o el inadecuado uso que en el caso el perito ha hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado, ya que la sana crítica aconseja cuando no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, aceptar las conclusiones periciales (CNCiv., Sala F, 2/9/83; E.D., T.106, p.487; Palacio Lino E., ´Derecho Procesal Civil´, T.II, Pág. 720)´, (causas nº 28.243, ´Palermo´ del 27/11/86.; Nº 36.209 del 29/03/96; Nº 54.337 ´El 34.899´ del 22/12/00; Nº 54.908 ´Vidaguren´ del 07/07/11; Nº 55.358, ´Strosio´, del 01/12/11; Nº 55.573, ´De Lorenzo´ del 15/12/11, entre muchas otras)”. (Conf. CACivil de la ciudad de Azul, Sala I, en los autos caratulados “Ferrari, Héctor c/ Cinque, Juan y otros s/ daños y perjuicios”, (Causa Nº 1-57376-2.012), “Albert, Sergio Martín c/ Cinque, Juan y otros s/ daños y perjuicios”, (Causa Nº 1-57377-2.012), 26/02/13).- En conclusión, corresponde rechazar la demanda interpuesta por Oriente Construcciones S.A., toda vez que no acreditó los extremos fácticos invocados y la consiguiente responsabilidad atribuida a Ferioli S.A. con base en el obrar culpable -negligencia e impericia- al momento de instalar la grúa en el camión Atego propiedad de la actora.- IX.- Costas y honorarios: Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.- Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que, en virtud del vencimiento en estas actuaciones por parte del demandado impondré las costas a la actora conforme al art. 68 del CPCC.- Para la regulación de los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida,

medida por su eficacia, calidad, extensión, y conjugarlo con el monto reclamado (\$ 104.648,65) (conf. arts. 1, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y conc. L.A.). A su vez, habida cuenta de la pluralidad de partes y de profesionales intervinientes, se deberá tomar en consideración la disposición prevista en el art. 730 CCyC, según la cual la responsabilidad por el pago de las costas no debe exceder del 25 % del monto de la sentencia, debiéndose -en caso de que las regulaciones a practicarse según las leyes arancelarias locales superaren dicho porcentaje- proceder a prorratar los montos entre los beneficiarios, sin tener en cuenta el monto de los honorarios de quienes hubieran asistido a la parte condenada en costas.- En tal sentido, se debe tener en cuenta que de computarse para el vencedor el 15% en su caso más el 40 % y las etapas cumplidas, y 7 % para el perito, sobre la acción principal, excluidos los honorarios profesionales de los letrados de la condenada en costas, se alcanzaría una cifra del orden de \$ 29.301,62, siendo que el tope del 25 % (art. 730 CCyC) sería de \$ 26.162,16 monto éste que representa aproximadamente el 89,2857 % de la primer suma, por lo que se determinarán a prorrata los honorarios correspondientes, fijándose además en concordancia con ello, por elementales razones de equidad, los honorarios de los profesionales de la condenada en costas.- En consecuencia, regulo por la asistencia letrada de Ferioli S.A. para los Dres. Pablo Montenegro, Gustavo Martín Chirico y Juan Ignacio Ciancaglini en conjunto en la suma de \$ 19.621,62 (coef. 89,2857 % del 15 % + 40 %) y por la asistencia letrada de Oriente Construcciones S.A. los honorarios de los Dres. Guillermo M. Ceballos y Paula Rodríguez Frandsen en forma conjunta en la suma de \$ 14.389,18 (coef. 89,2857 % del 11 % + 40 %). - Asimismo, por la resolución de las excepciones de prescripción, de incompetencia y de citación de terceros regulo para el Dr. Guillermo M. Ceballos en el coef. 89,2857 % de 6 jus + 40 % y para el Dr. Gustavo Martín Chirico en el coef. 89,2857 % de 4 jus + 40 %.- No corresponde regular honorarios al Dr. Henry Alberto Alberione en tanto no se encuentra matriculado en colegio de abogados de nuestra provincia.- Asimismo, para efectuar las regulaciones precedentes he considerado las pautas previstas en el art. 6 de la Ley G 2.212 merituando en especial el desempeño profesional de los letrados intervinientes en cuanto a la calidad de su actuación, la complejidad y trascendencia del asunto puesto a examen, como así también las etapas debidamente cumplidas.- Por otro lado y en orden a completar la regulación de honorarios de los profesionales que participaron en autos regulo para el perito Gaspar V. Fernández Viva en la suma de \$ 6.540 (coeficiente 89,2857 % de 7 %) (Conf. art. 18 y cc de la Ley N° 5.069).- Por los fundamentos expuestos; RESUELVO: I.- Rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la demandada. Con costas.- II.- Rechazar la demanda interpuesta por Oriente Construcciones S.A. a fs. 78/83 contra la empresa Ferioli S.A.- III.- Imponer las costas a la parte actora, excepto las que corresponden a las excepciones resueltas y pedido de citación de terceros las que se imponen a la demandada (art. 68 del CPCC).- IV.- Regular los honorarios de los Dres. Pablo Montenegro, Gustavo Martín Chirico y Juan Ignacio Ciancaglini en conjunto en la suma de \$ 19.621,62 (coef. 89,2857 % del 15 % + 40 %) y los de los Dres. Guillermo M. Ceballos y Paula Rodríguez Frandsen en forma conjunta en la suma de \$ 14.389,18 (coef. 89,2857 % del 11 % + 40 %). - (Art. 6 a 10, 20 y 39 y cc de la Ley G 2.212) y por la resolución de las excepciones de prescripción, de incompetencia y de citación de terceros regulo para el Dr. Guillermo M. Ceballos en 89,2857 % de 6 jus + 40 % y para el Dr. Gustavo Martín Chirico en 89,2857 % de 4 jus + 40 %. Notifíquese y cúmplase con la Ley D 869.- V.- No regular honorarios al Dr. Henry Alberto Alberione en tanto no se encuentra matriculado en colegio de abogados de nuestra provincia.- VI.- Regular los honorarios profesionales del perito Gaspar V. Fernández Viva en \$ 6.540 (coeficiente del 89,2857 % de 7%) (Conf. art. 18 y cc de la Ley N° 5.069).- VII.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.- Leandro Javier Oyola Juez

Original:

<http://eolgestion.errepar.com/sitios/Contenidos/Originales/Originales%20Erreius/Jurisprudencia/TC/Rutina/2019%20Abril%20Mec hi/Viedma/ORIENTE%20CONSTRUCCIONES.docxhtml> 039018E