

## Accion De Danos Y Perjuicios Incumplimiento De Contrato Cuatriciclo Robo Sistema De Rastreo Servicio De Rastreo Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

### Acción de daños y perjuicios. Incumplimiento de contrato.

Cuatriciclo. Robo. Sistema de rastreo. Servicio de rastreo. Daño moral Se revoca la sentencia apelada, y se hace lugar a la demanda indemnizatoria por incumplimiento del contrato que preveía un sistema de localización del vehículo del actor, con fundamento en la frustración de tal expectativa. Es que aunque el actor no cumpliera con el control periódico que le imponía el manual del cliente, si la empresa demandada siguió cobrando ininterrumpidamente el precio del servicio de localización, incluso hasta el momento del robo del vehículo, no puede deslindarse de responsabilidad frente al consumidor. Ello así, máxime si mediante la publicidad la empresa de localización de vehículos promete un resultado, y a esos fines aclara que cuenta con elementos técnicos suficientes para ubicar la posición de vehículos robados en menos de una hora. En Buenos Aires, a 6 de septiembre de 2016, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?Celdeiro, Carlos A. c/ Car Security S.A. s/ ordinario?, registro n° 24685/2013, procedente del JUZGADO N° 23 del fuero (SECRETARIA N° 45), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Dieuzeide, Heredia, Vassallo. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Heredia dijo: 1°) La presente causa fue sorteada al juez Juan José Dieuzeide para que la votara en primer lugar (art. 268 del Código Procesal). El citado magistrado se acogió a los beneficios de la jubilación sin haber pronunciado su voto. En esas condiciones, habiéndose producido una situación de vacancia, el suscripto asume el dictado de la primera ponencia de conformidad con lo previsto en el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional. 2°) El actor demandó por resarcimiento de los daños y perjuicios que derivaron del incumplimiento contractual en que, dijo, incurrió Car Security S.A. al no localizar un cuatriciclo que le fuera robado, en el que se hallaba instalado el sistema de rastreo ?Lo Jack? del que la demandada es licenciataria (fs. 45/49). La sentencia de primera instancia rechazó la demanda, con costas al actor. Para así resolver el fallo expuso y/o concluyó, en prieta síntesis, lo siguiente: a) que debía tenerse por cierta la existencia del contrato de localización de vehículo celebrado entre las partes, el robo de que fue víctima el actor y que al tiempo de tal ilícito el servicio de rastreo se encontraba pagado; b) que la obligación de la demandada no era de resultado, sino de medios; c) que del ?Informe de Sustracción de Vehículo? de fs. 43, que tenía que tenerse por auténtico en razón de los testimonios brindados por empleados de la demandada, surgía el cumplimiento de las obligaciones contractuales de esta última; d) que, en cambio, del ?Manual del Cliente? acompañado por el actor con su demanda, no surgía que él hubiera procedido periódicamente a realizar la revisión técnica del equipo de rastreo, pudiendo inferirse que a la fecha del robo se encontraba vencida la batería que permitía su funcionamiento; y d) que en función de lo anterior no existían elementos de juicio para condenar a la demandada (fs. 117/120). Contra esa decisión apeló el actor (fs. 124), que expresó agravios mediante el escrito de fs. 132/133, cuyo traslado no fue contestado. 3°) En el particular caso de autos, el actor contrató el servicio de rastreo como destinatario final, incorporándolo a un vehículo de su propiedad de uso personal, familiar o de su grupo social. Por ello, la contratación de cuyos términos da cuenta el llamado ?Manual del Cliente? (fs. 19/24), califica como contrato de consumo (art. 1093 del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 1, ley 24.240). Desde esta última perspectiva, como regla, la falta de activación del sistema de rastreo vehicular responsabiliza a la empresa prestadora por los daños sufridos por el consumidor derivados, precisamente, de la inadecuada ?prestación del servicio?, y solamente podría liberarse total o parcialmente de responsabilidad si demuestra que la causa del daño le ha sido ajena (art. 40, ley 24.240). Desde ya tal causa ajena puede estar dada por la culpa o negligencia del consumidor con aptitud para interrumpir el nexo causal, debiendo a la hora de ser examinado el caso concreto tenerse en cuenta las condiciones relativas al objeto de la relación (conf. Hernández, C. y Frustragli, S., en la obra dirigida y coordinada por Picasso, S. y Vázquez Ferreyra, R., Ley de defensa del consumidor, comentada y anotada, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 515) y también, siendo ello especialmente trascendente, el hecho de que la negligencia del consumidor pueda formar parte del riesgo empresarial del proveedor (conf. Chamatropulos, D., en la obra dirigida por Chomer, H. y Sicoli, J., Legislación Usual Comentada - Derecho Comercial, Buenos Aires, 2015, t. IV, p. 585). Pues bien, con relación al objeto de la relación, y teniendo en cuenta que la demandada es una empresa de seguridad electrónica (declaración del testigo Romio, jefe de instalación de la demandada, fs. 79, respuesta 9ª), casi es innecesario destacar que un sistema como el provisto por ella genera razonablemente en el consumidor la confianza de que llegado el caso funcionará sin problemas cumpliendo su objetivo, esto es, la ubicación del vehículo y su recupero. Y el consumidor que elige

contratar y actúa conforme esa expectativa generada tiene derecho a que ella se vea satisfecha. Así, la confianza vuelve exigible la razonable expectativa e incluso que se pondrán en marcha los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para el caso de incumplimiento (conf. Weingarten, C., Responsabilidad de las empresas de seguridad, Santa Fe, 2006, p. 59; arts. 1067 y 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación). Asimismo, independientemente de lo anterior, no puede perderse de vista que ha sido la propia demandada la que ha tolerado la negligencia del actor asumiéndola como parte del riesgo empresario. En efecto, aunque es verdad que el actor no cumplió con el control periódico que le imponía el "Manual del Cliente" (el propio demandante lo admite en fs. 133), lo cierto es que Car Security S.A. siguió cobrando ininterrumpidamente el precio del servicio de localización, incluso hasta el momento del robo del vehículo (afirmación de fs. 120 vta., no controvertida ante esta alzada). Dicho de otro modo, habiendo estado al alcance de la demandada suspender el servicio por el incumplimiento del consumidor a su obligación de presentar periódicamente el vehículo para un chequeo técnico, eligió no obstante seguir cobrándolo. Ello indica, con nitidez, que la accionada asumió un riesgo. Prefirió continuar cobrando un servicio a sabiendas de que la confianza y expectativa del actor en el hallazgo del vehículo podía eventualmente verse frustrada o, lo que es lo mismo decir, asumiendo la incertidumbre de la efectividad de la prestación del servicio que derivaba de la desidia de aquél. No es inútil advertir, ya que ello también concierne a la situación planteada, que tampoco es un resultado necesario que el sistema de localización no funcione si el consumidor no presenta periódicamente el vehículo para su control técnico. Como lo declararon en autos empleados de la demandada, denunciado el robo el rastreo se hace igual aunque la aludida concurrencia del consumidor no hubiera tenido lugar, ya que igualmente existe la posibilidad de que el sistema siga funcionando (fs. 80, respuesta 13ª; fs. 82, respuesta 6ª), extremo que es de por sí indicativo de que Car Security S.A. acepta que, por haber seguido cobrando el precio del servicio, aun en la hipótesis indicada, tiene el deber contractual de proceder al rastreo comprometido, por no ser necesariamente nula la posibilidad de un hallazgo. Me interesa observar, a esta altura, que no ignoro que ciertos fallos de esta alzada mercantil han declarado que la obligación asumida por la prestadora del servicio de localización y rastreo de vehículos es de medios y no de resultado (conf. CNCom. Sala B, 5/9/2014, "Ciancio, Germán Augusto c/ Car Security S.A. s/ ordinario"; íd. Sala E, 30/6/2015, "Diaz, Brain Alberto Horacio c/ Car Security S.A. s/ ordinario").

En verdad, la cuestión de la responsabilidad en el ámbito del derecho del consumidor exhibe una autonomía que, según un sector de la doctrina, dejaría de lado la diferencia entre obligaciones de medio y de resultado, para centrar su atención en la expectativa creada (conf. Lorenzetti, R., Consumidores, Santa Fe, 2009, p. 481; Chamatropulos, D., ob. cit., t. IV, p. 556). Pero haciendo abstracción de esto último y ciñéndome a los términos de la apelación, debo decir que a todo evento no comparto el aserto de que esté en juego una obligación de medios y menos para el caso específico de la demandada de cuya publicidad, por el contrario, resulta otra cosa. En efecto, en el sitio web correspondiente a [lojack.com.ar](http://lojack.com.ar), link "institucional" (consultado en el día de la fecha), puede leerse: I) que la "misión" de la empresa es "...Brindar seguridad y tranquilidad a nuestros clientes logrando que el delito no quede impune, en un ambiente que propicie el desarrollo y crecimiento personal, generando un adecuado beneficio económico...?; II) que uno de sus "valores" es la "... Orientación al resultado...?; III) que para ello "...Disponemos de móviles rastreadores y flota de aviones, ambos equipados con instrumental que les permite activar y reportar la posición de los vehículos robados...?; y IV) que la elección de la demandada se justifica porque hay un "... Recupero vehicular en menos de una hora promedio...?. Como se ve, la demandada promete un resultado, no solo un medio, y aclara que a ese efecto cuenta con elementos técnicos suficientes para ubicar la posición de vehículos robados en menos de una hora. Estas referencias no pueden ser soslayadas en la resolución del caso, pues como lo determina la ley 24.240 "...Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor...? (art. 8º). Así las cosas, debiendo entenderse que Car Security S.A. asumió una obligación de resultado y que esta última no desapareció por razón de la negligencia del actor apuntada más arriba, ya que siguió cobrando ininterrumpidamente por el servicio, el definitivo no hallazgo del vehículo revela su incumplimiento convencional, quedando a su cargo el resarcimiento correspondiente (cit. art. 40 de la ley 24.240). No se trata, obviamente, de que la demandada afronte la responsabilidad de una aseguradora como lo advirtió a fs. 47 vta. Es evidente, en tal sentido, que no asumió frente al actor una obligación de mantenerlo indemne. Pero sí se trata de que resarza el daño derivado de la frustración de la expectativa de cumplimiento contractual generada en el consumidor y de que, por otra parte, no se infrinja la buena fe, lo que se daría si pese a que con sus actos generadores de una situación en la que el actor podía confiar (particularmente en cuanto al resultado prometido y por haber cobrado el servicio sin interrupción), se admitiera que Car Security S.A. no sea coherente en su comportamiento (conf. Díez Picazo Ponce de León, L., La doctrina de los propios actos, Bosch, Barcelona, 1963, p. 142, nº 5). A la luz de lo expuesto, entiendo que debe revocarse la sentencia en cuanto absolvió de la demanda a Car Security S.A., y sin que sea necesario provocar una nueva intervención de la juez a quo (conf. Podetti, J., Tratado de los recursos, ps. 147/148, Buenos Aires, 1958; Alsina, H., Tratado teórico práctico de derecho procesal civil, t. IV, p. 419), pasar derechamente al tratamiento de los resarcimientos reclamados. 4º) El señor Celdeiro reclamó en concepto de daño material la

suma de \$ 50.000, o lo que en más o en menos resultase de la prueba, correspondiente al valor del vehículo en el que se instaló el sistema de rastreo (fs. 34, cap. IV, ap. ?A?). La demandada negó la autenticidad de la factura de compra del cuatriciclo acompañada por el actor (fs. 28 y 46) y este último no pudo acreditar el valor de ese bien sugerido al público (fs.101). De tal suerte, ha quedado indemostrada la pertinencia del quantum reclamado, lo que conduce a ejercer la facultad concedida por el art. 165, último párrafo, del Código Procesal. Al efecto, y ponderando como ya fuera dicho que, en rigor, lo indemnizable es la frustración de la expectativa de cumplimiento contractual generada, juzgo prudente fijar el resarcimiento en la suma de \$ 40.000. Tal cantidad devengará intereses a partir de la notificación de la demanda y hasta el efectivo pago a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días (conf. CNCom. en pleno, 27/10/94, "S.A. La Razón"), sin capitalizar (conf. CNCom. en pleno, 25/8/03, "Calle Guevara").

5°) Reclamó también el actor una indemnización del daño moral derivado de la frustración de su expectativa de recuperar el vehículo y de la privación de su uso para el esparcimiento vacacional (fs. 34, cap. IV, ap. ?B?). Aunque la indemnización del daño moral que es consecuencia de la privación de bienes materiales no es absolutamente inadmisibles, ni siquiera tratándose de supuestos de responsabilidad contractual (conf. Lorenzetti, R., Daño moral contractual derivado de la privación de bienes, LL 1998-E, p. 389), lo cierto es que su admisión está sujeta a la demostración acabada de que el hecho o el incumplimiento ha proyectado una verdadera lesión espiritual, un menoscabo serio de los bienes no patrimoniales que hacen a la dignidad de las personas, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los efectos familiares, etc. No presentándose esto último, la regla es la de la inadmisibilidad del resarcimiento, pues la privación transitoria de bienes materiales no configura por sí misma una lesión subjetiva indemnizable a título de daño moral que, se insiste, solamente está reservada para resarcir aquellos ataques a bienes sin contenido patrimonial, tales como el honor, la integridad física, los íntimos afectos o similares (conf. CNCiv. Sala A, 13/9/89, ?Carrasale, Luis Carlos c/ Empresa de Ferrocarriles Argentinos s/daños y perjuicios?; sala I, 23/2/94, ?Vázquez, Carlos Alberto c/ Garage Galicia s/daños y perjuicios?). En este orden de ideas, se ha dicho que el cercenamiento de las prerrogativas del propietario respecto de bienes materiales no configura necesariamente un daño moral (CNCiv. Sala A, 15/9/99, ?Cionci, Sebastián Carlos c/ M.C.B.A. s/ daños y perjuicios?), criterio que es aun más pertinente cuando dicho cercenamiento es el producto de un incumplimiento contractual pues, como lo ha precisado esta Cámara, en general el sólo incumplimiento de un contrato de índole típicamente comercial no torna procedente la admisión del resarcimiento del reclamo extrapatrimonial (CNCom. Sala B, 12/8/86, ?Katsikaris, A. c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros s/ ordinario?; íd. sala A 29/8/06, "Gómez, Silvia c/ Euro Finanz S.A. s/ ord."; íd. sala A, 12/9/06, "Urre Lauquen SA c/ Lloyds Bank Ltd. s/ sum."; íd. sala A, 28/9/06, "Blasco, Walter Leonardo c/ Bco. Bansud SA y otro s/ ord."; íd. Sala A, 31.10.06, "Zaidman, Jorge c/ Sistema de Proteccion Médica SA s/ ord."). En el sub lite el demandante no produjo prueba alguna sobre el daño moral que dijo haber sufrido. Por ello, de acuerdo a las razones antedichas, el resarcimiento debe ser desestimado.

6°) En tercer lugar peticionó el actor que se aplique a la demandada la multa prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240 (fs. 34, cap. IV, ap. ?C?). Tal como lo ha destacado esta Sala (causa ?Castañon Alfredo José c/ Caja de Seguros S.A.s/ ordinario?, sentencia del 9/4/2012, votos de los jueces Dieuzeide y Vassallo, a los que adherí; íd. causa ?Gimenez, Maria Elena c/ Obra Social Ferroviaria Argentina y otro s/ordinario?, sentencia del 27/10/2015, voto del suscripto), la aplicación de la multa civil de que se trata tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de particular gravedad (CNCom. Sala A, 9/11/2010, ?Emagny S.A. c/ Got SRL y otro s/ ordinario?; Stiglitz, R. y Pizarro, R., Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, p. 949; Nallar, F., Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara precedentes, LL 2009-D, p. 96; Brun, C., Los llamados daños punitivos en la nueva Ley de Defensa del Consumidor, DJ 2008-II, p. 369; Furlotti, S., Los daños punitivos: sentido y alcance del art. 52 de la ley 24.240, LL Gran Cuyo 2010, octubre, p. 819), en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave - grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones ?legales o contractuales con el consumidor? mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos (conf. Trigo Represas F., La responsabilidad en la nueva ley de defensa del consumidor, LL del 3/5/2010; Colombes, F., Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor, LL. 2008-E, p. 1159; Rua, A., El daño punitivo en la reforma de la ley de defensa del consumidor, LL 31/7/2009; Elías, A., Daño punitivo: derecho y economía en la defensa del consumidor, en la obra de Ariza, A. [coordinador], ?La reforma del régimen de defensa del consumidor por la ley 26.631?, Buenos Aires, 2009, p. 141, espec. P. 153; Picasso S. y Vázquez Ferreyra R., ob. cit., t. I, p. 625 y sus citas), que obviamente debe ser claramente acreditada por quien pretende la imposición de la multa civil de que se trata (art. 377 del Código Procesal). Dado que no se vislumbra en la causa ninguna prueba específica en relación a esto, no encuentro ningún motivo para acoger el pedido del demandante, imponiéndose su rechazo.

7°) La revocación que queda propuesta conlleva a adecuar la imposición de costas decidida en la instancia anterior (art. 279 del Código Procesal) y resolver sobre las correspondientes a esta alzada. En tal sentido, de acuerdo al principio objetivo de la derrota, juzgo adecuado que las expensas del juicio correspondientes a la anterior instancia se

carguen a la demandada, por haber sido objetivamente vencida (art. 68 del Código Procesal). No obsta a ello el hecho de que no todos los reclamos pecuniarios del actor hayan sido admitidos. Así lo entiendo, porque la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio, y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base, es procedente que las costas sean impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la parte demandada pagado aquello procedente (conf. CNCom. Sala D, 30/7/82, LL 1982-D, p. 465; íd. Sala D, causa n° 43.072 ?Toledo, Rolando de Carmen c/ Navarro, Miguel Ángel s/ ordinario?, sentencia del 10/4/2007; íd. Sala D, 3/10/2007, "Ferreyra Edgardo Leopoldo c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ ordinario?; íd. 5/6/08, ?Gaggero, Mercedes Anselma c/ Banco Patagonia Sudameris S.A.?.; Morello, A., Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados, t. II-B, p. 112, La Plata-Buenos Aires, 1985; Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, t. 2, p. ps. 60/61, Buenos Aires, 2004). En cuanto a las costas de alzada, si bien la demandada guardó silencio frente al traslado de fs. 135, corresponde que ella se haga cargo de su pago pues la apelación del actor fue necesaria para que obtuviera el reconocimiento de su derecho. 8°) En suma, propongo al acuerdo revocar la sentencia recurrida con el efecto de quedar admitida la demanda y, en consecuencia, condenada Car Security S.A. con el alcance que resulta del considerando 4°. Las costas de ambas instancias se deben imponer a la demandada, quien tendrá un plazo de diez (10) días para el cumplimiento íntegro de la condena, que se contará a partir del cumplimiento de la notificación prevista por el art. 135, inc. 7°, del Código Procesal. Así voto. El señor Juez de Cámara, doctor Vassallo adhiere al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Revocar la sentencia y, en consecuencia, admitir la demanda con el alcance que resulta del considerando 4°. (b) Las costas de ambas instancias quedan a cargo de la demandada vencida. (c) De conformidad con lo dispuesto en el art. 279 del Código Procesal y en atención a la naturaleza, importancia y extensión de las labores desarrolladas y las etapas procesales efectivamente cumplidas, fíjense los honorarios de los distintos profesionales en \$ 9.500 (pesos nueve mil quinientos) para el letrado patrocinante de la parte actora, Esteban Andrés Scarnati; y en \$ 8.400 (pesos ocho mil cuatrocientos) para los letrados apoderados de la parte demandada, discriminándose de la siguiente forma: en \$ 7.600 (pesos siete mil seiscientos) para Ester Diana Mesri y en \$ 800 (pesos ochocientos) para Oscar Javier Cesar. Fíjase en \$ 1.600 (pesos mil seiscientos) el honorario del mediador, Gustavo Adolfo Echegaray (Decreto Ley 1467/11). Por el escrito de fs. 132/133, fíjase en \$ 2.300 (pesos dos mil trescientos) el honorario del abogado, Esteban Andrés Scarnati (art. 14 de la ley 21.839). Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Julio Federico Passarón Secretario de Cámara 011872E