

Danos Y Perjuicios Incumplimiento Contractual Robo Sistema De Rastreo Defensa Del Consumidor Relacion De Consumo Dano Emergente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Incumplimiento contractual. Robo. Sistema de

rastreo. Defensa del consumidor. Relación de consumo. Daño emergente Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la reparación del daño emergente, al acreditarse el incumplimiento contractual incurrido por la demandada por no haber localizado la moto que le fuera robada al actor, a pesar de tener instalado un sistema de rastreo. Asimismo, se juzgó que no resultaban aplicables al caso las normas de defensa del consumidor, ya que el accionante prestaba con su moto un servicio en forma profesional (mensajería comercial), de manera que no se halló comprendido dentro de lo previsto por el artículo 1 de la ley 24.240.

Buenos Aires, 4 de julio de 2017. 1. El actor apeló en fs. 158 la sentencia definitiva de fs. 150/157, que rechazó la demanda por el presunto incumplimiento contractual de Car Security S.A. por no haber localizado la moto que le fuera robada a pesar de tener instalado un sistema de rastreo del cual la demandada es licenciataria. Sus agravios de fs. 168/170 fueron respondidos en fs. 172/173. La Representante del Ministerio Público declinó dictaminar por las razones expuestas en fs. 193. 2. (a) Debe comenzar por precisarse que, en virtud de los hechos descriptos en la demanda, el actor no puede considerarse consumidor y, por tanto, amparado por la normativa en esa materia (art. 1º, LCD). Ello es así, en tanto la doctrina de los autores define al consumidor, tutelado por la ley 24.240, a quien adquiere bienes o servicios sin intención de obtener una ganancia por su posterior enajenación, ni de emplearlos en un proceso de producción o comercialización de bienes o servicios destinados al mercado (Farina J.M., "Defensa del Consumidor y del Usuario", cap. I, art. 1, pto. 4.b, p. 45, ed. 2004; Stiglitz-Stiglitz, "Derechos y defensa del consumidor", cap. IV, nro. 1.a, p. 113, ed. 1994), es decir, en palabras del actual texto del art. 1º de esa ley, el consumidor es quien "... adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social?". Y en el caso no puede soslayarse que -con ocasión de reclamar el daño moral- el promotor de la acción expresó en su demanda que "... al momento del acontecimiento me desempeñaba en el servicio de mensajería comercial, utilizando la moto como medio de transporte para ello..." (fs. 22/28, pto. IV.d). Es que, a falta de cualquier otra mención, de esos dichos -corroborados incluso por testigos de su parte (fs. 130 y 131 respuestas a la segunda pregunta)- se desprende claramente que el actor prestaba con su moto un servicio en forma profesional, por lo que, en tales particulares condiciones, su reclamo no resulta aprehendido por la normativa del consumidor (CNCom., sala A, 21.11.00 "Artemis Construcciones S.A. c/ Dyon S.A. y otro"; íd., sala B, 21.12.05 "Blue Way S.A. c/ Cidef Argentina S.A."). Dicho de otro modo y como ha sido juzgado en casos análogos, la improcedencia de aplicar la ley de Defensa del Consumidor se deriva en la especie de los propios hechos denunciados por el interesado para intentar sustentar la pretensión (arg. CNCom., esta sala, 22.2.08 "Casale Mónica c/ SVA S.A. s/ ord."; 11.8.15, "González, Diego Alejandro c/ Betamotor Argentina S.A. y otro sobre ordinario?"; y sala B, 13.4.07 "Goyeneche Omar c/ Loma Negra Compañía S.A. s/ sumario?"). (b) Sentado ello, es indudable que ante la imposibilidad de atribuirle al reclamante la calidad de consumidor, la discrepancia esencial habida entre los litigantes en cuanto a la naturaleza de las obligaciones asumidas por la demandada en su condición de prestadora del servicio de localización y rastreo de vehículos recobra singular trascendencia. Sin embargo, y sin dejar de mencionar que en varios precedentes de este fuero se juzgó que esa obligación era de medios (conf. CNCom. Sala B, 5.9.14, "Ciancio, Germán Augusto c/ Car Security S.A. s/ ordinario?"; y Sala E, 30.6.15, "Díaz Brain Alberto Horacio c/ Car Security S.A. s/ ordinario?", entre otros) y que más recientemente esta Sala entendió -en sentido contrario- que se trata de una obligación de resultado (6.9.16, "Celdeiro, Carlos A. c/ Car Security S.A. s/ ordinario?"), se advierte que dar respuesta a ese interrogante en el particular caso carece de toda utilidad. Ello es así, en tanto, desde la perspectiva más favorable para la empresa, es decir, concediendo -como mera hipótesis de trabajo- que la obligación a su cargo es de medios, lo cierto, concreto y jurídicamente relevante es que la interesada no logró acreditar eficazmente lo afirmado en su contestación de demanda, esto es, que, tras la denuncia de robo, se abocó a la tarea de rastreo de la unidad (fs. 59 y vta.). En efecto, es que el "Informe de sustracción de vehículo", acompañado con ese objetivo (fs. 57), fue desconocido por su contraria (fs. 71), y no surge que Car Security S.A. haya ofrecido ningún elemento de juicio para demostrar su autenticidad. Ni tampoco aportó evidencias que corroboren lo consignado en ese documento en cuanto a la presunta participación de varios móviles terrestres y del Avión del Grupo Halcón en la búsqueda de la moto denunciada como sustraída (fs. 57). Y queda claro que la carga de la prueba recaía sobre dicha parte (art. 377 del Código Procesal), no sólo por haber traído ese instrumento al proceso sino también porque, además, es quien se encontraba en mejores condiciones de acreditar esos extremos. Tampoco es eficiente, para dar apoyo a la postura de la demandada, el testimonio de dos de sus dependientes, pues, aun cuando su condición de trabajadores no pone per se en tela de juicio sus declaraciones, porque

justamente es en esa calidad que bien pudieron conocer los hechos en debate (v. en ese sentido, esta Sala conf. CNCom. Sala D, 13.12.90, ?Galas Color?; Sala D, 25.5.01, ?Abocon S.A. c/ Blanca Nieve S.R.L. s/ ordinario; Sala C, 1.8.89, ?O. Ferrari S.R.L. c/ Cía. Instrumental del Litoral S.A.?; Sala C, 8/9/89, ?Heinen de la Torre?; Sala C, 29.12.92, ?Desar S.A. c/ Transporte Intercap S.A.?; y Sala E, 21.3.03, ?Omega Coop. De Seg. Ltda. c/ Cencosud S.A.?; etc.), lo relevante es que en el sub lite no ha existido una intervención directa y personal de los testigos en los sucesos controvertidos, por lo que tal circunstancia le resta toda convicción probatoria a sus declaraciones. Nótese, a este respecto, que los testigos se limitaron a efectuar una genérica descripción del servicio que presta su empleadora pero cuando se los interrogó para que brindaran mayores precisiones, ambos deponentes no respondieron excusándose en que trabajan en la instalación del sistema de rastreo y que, por tanto, la explicación que se les exigía no era de su área de incumbencia (v. 112/113 y fs. 114/115, respectivamente). Y en este punto no se alcanza a comprender ni tampoco ha sido explicitado por la demandada por qué motivo no ofreció una prueba más idónea para sustentar su versión, entre otras y teniendo en cuenta lo declarado por uno de los testigos de que ?...está todo registrado...? (contestación, fs. 112/113), una pericia sobre su sistema informático (en similar sentido, CNCom., Sala E, 10.12.13, ?Hormenn S.A. c/ Magic Photos?), para dar válido sustento a su posición. En definitiva, al no resultar eficaces las pruebas escogidas y rendidas por la empresa para justificar el cumplimiento de la obligación a su cargo, habrá de responsabilizarse a la demandada por los daños que su inconducta pudiere haberle generado a su contrario (en similar sentido, CNCom, Sala E, 30.6.15, ?Díaz, Brain Alberto c/ Car Security S.A. s/ Ordinario?, entre otros).

(c) Por otra parte, pero en un afín orden de ideas, cabe destacar que no es óbice a esa conclusión la presunta culpa o negligencia que se le endilga al actor de no haber llevado a controlar el normal funcionamiento de la Unidad de Localización Vehicular de conformidad con lo prescripto en el manual del usuario, habida cuenta que -más allá de cualquier otra consideración- resulta incuestionable que la propia demandada toleró esa negligencia cuando siguió cobrando el precio del servicio de localización de manera ininterrumpida y hasta el momento del robo (v. carta documento, fs. 17). Sumado a que tampoco se acreditó que aquella circunstancia impidió en el caso que el sistema de localización funcionara, cabe interpretar que en el escenario descrito se mantuvo vigente el deber de la demandada de proceder a efectuar el rastreo comprometido, por no ser necesariamente nula la posibilidad del recupero (esta Sala, 6.9.16, ?Celdeiro, Carlos A. c/ Car Security S.A. s/ ordinario?).

3. En síntesis, a la luz de todo lo expuesto, habrá de revocarse la sentencia, en cuanto rechaza la demanda, y pasarse al tratamiento de los resarcimientos reclamados, los cuales deben juzgarse en función de su pertinencia jurídica y de la prueba que se hubiese rendido respecto de su existencia y cuantía, sin perjuicio de aplicar eventualmente lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal.

(a) En primer lugar, el actor solicita el reembolso de los gastos incurridos con causa y por el perfeccionamiento del contrato; en concreto, reclama lo pagado mensualmente a lo largo de la vigencia del vínculo y que en su momento y previa intimación terminó por resolver por el incumplimiento atribuido a su contraria (v. CD en copia, fs. 44). Se tiene dicho que en la reparación de los daños y perjuicios derivados de una resolución contractual se incluye todo lo necesario para dejar al no culpable -o no responsable- en una situación patrimonial similar a la que tenía antes de contratar, pero la normativa en la materia contiene un límite a la retroacción, pues ese efecto no alcanza ni afecta a las prestaciones divisibles que se hubiesen cumplido antes de la resolución en forma parcial, recíproca y equivalente, es decir que las prestaciones divisibles y ejecutadas equivalentemente, se consideran firmes y no son alcanzadas por la mencionada retroacción (art. 1204 párr 1º, Código Civil y art. 1081 aptado. B, Código Civil y Comercial de la Nación; López de Zavalía, Teoría de los Contratos, Buenos Aires, 1991, T. 1, p. 396 y sgtes.). De allí que, en virtud de lo expuesto, no cabe sino rechazar la pretensión indemnizatoria de que se trata.

(b) En segundo término, y bajo el rótulo de ?pérdida de chance?, el actor pretende el resarcimiento del daño que para él significó haber sido privado de contratar con otra empresa para recuperar su moto, y cuantifica ese rubro en el 80% del valor de esa cosa al momento del suceso (pto. IV, b, fs. 22/28). Como se sabe, el concepto de que se trata -en rigor- se vincula con la probabilidad suficiente de beneficio económico frustrada por el responsable, y que puede valorarse en sí mismo aun prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad. En definitiva, la indemnización por pérdida de chance no se identifica con la utilidad dejada de percibir, sino que lo que resulta resarcible es la chance misma, la que debe apreciarse judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda nunca identificarse con el eventual beneficio perdido (conf. esta Sala, 19.9.07, "Angelini, Fernando Gabriel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario"; y Trigo Represas, F. y López Mesa, M., Tratado de responsabilidad civil, Buenos Aires, 2004, t. I, p. 465 y ss.). Claramente, lo que se reclama entonces por dicho rubro no responde a lo que representa en sí la pérdida de chance propiamente dicha sino que se enrola en lo que se conoce como daño emergente. Bajo este último encuadre, subrayando que la previsión contractual que contempla como única y total compensación es la entrega de un sistema de rastreo, la bonificación en su instalación y el abono a seis meses sólo es operativo cuando -a diferencia del sub examine- la demandada cumplió con la obligación a su cargo (en similar sentido, CNCom. Sala B, 5.9.14, ?Ciancio, Germán Augusto c/ Car Security S.A. s/ ordinario?; y Sala E, 30.6.15, ?Díaz Brain Alberto Horacio c/ Car Security S.A. s/ ordinario?), y teniendo en cuenta que el

reclamante no acreditó cuál era el valor de la moto al momento del robo, en ejercicio de la facultad contenida en el art. 165, último párrafo, del Código Procesal, habrá de fijarse en la suma de \$ 20.000 el resarcimiento de que se trata; con más intereses calculados desde que se declaró resuelto el vínculo, esto es, el 13.3.12 (v. CD en copia, fs. 45), y hasta el efectivo pago, aplicando la tasa de interés activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones ordinarias de descuento a treinta días (conf. CNCom. en pleno, 27/10/94, ?SA La Razón?) sin capitalizar (CNCom. en pleno, 28/8/03, ?Calle Guevara?). (c) En tercer lugar, y como el promotor de la causa pretende un resarcimiento por daño moral denunciando el "...profundo estado de indignación, tristeza, impotencia, resignación y desamparo..." (fs. 26 vta.), cabe recordar que, dada la naturaleza contractual del vínculo, el reclamante debió -más no lo hizo- traer al proceso elementos de juicio para respaldar que el incumplimiento endilgado a su contraria proyectó en su persona una verdadera lesión espiritual como la descripta (en similar sentido, 21.6.06, "Larche, Isabel c/ Inter-Rep SRL"; y 13.4.07, ?Mazzeo Héctor Horacio c/ Círculo de inversores de ahorro para fines determinados s/ ordinario?, entre otros); por lo que, en tales condiciones, no cabe sino rechazar el rubro en examen. (d) En cuarto y último término, en cuanto a la solicitud de que se le imponga a la demandada una multa civil en concepto de daño punitivo, la circunstancia de que no se haya considerado al actor amparado por la normativa del consumidor, conlleva derechamente y sin más a desestimar la petición de que se trata. 4. Finalmente, y en atención a la solución que se propicia, corresponde adoptar temperamento respecto de la suerte de los gastos causídicos (art. 279, Código Procesal), en virtud del principio objetivo de la derrota habrá de imponerse las costas de ambas instancias -en la medida de la reparación admitida- a cargo de la demandada, quien resultó sustancialmente vencida en la contienda (art. 68, primera parte, cód. citado). 5. Por ello, se RESUELVE: (i) Hacer lugar al recurso de fs. 158 con el efecto (*) de revocar la sentencia apelada y admitir parcialmente la demanda condenando a Car Security S.A. a pagar al actor, dentro de los diez días de encontrarse firme el presente pronunciamiento, la suma de \$ 20.000, con más los intereses según lo indicado en los considerandos; y (**) de imponer a cargo de dicha parte los gastos causídicos de ambas instancias. (ii) En virtud de lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, en mérito a la naturaleza, importancia y extensión de las tareas desarrolladas y las etapas procesales efectivamente cumplidas, fíjense los honorarios de los distintos profesionales de la siguiente forma: en \$ 4.700 (pesos cuatro mil setecientos) para el letrado patrocinante de la actora, Leandro A. Schettino; en \$ 3.080 (pesos tres mil ochenta) para la abogada, Ester Diana Mesri; en \$ 770 (pesos setecientos setenta) para el abogado, Oscar Javier Cesar; en \$ 770 (pesos setecientos setenta) para el abogado, Pablo Alberto Reta -todos en su carácter de letrados apoderados de la demandada-; y en \$ 2.800 (pesos dos mil ochocientos) para la mediadora, Nelly Cristina Iglesias (arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 de la ley 21.839, y Decreto Ley 2536/2015).

Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara
Correlaciones: Ley 24240 - BO: 15/10/1993 Tapia Vergara, Luis Rolando c/Volkswagen Argentina SA
y otro s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. San Isidro - Sala I - 17/10/2016 - Buenos Aires - Cita digital IUSJU012066E
020842E