

Accion De Repeticion Sustraccion De Vehiculo Playa De Estacionamiento De Supermercado Carga De La Prueba Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Acción de repetición. Sustracción de vehículo. Playa de

estacionamiento de supermercado. Carga de la prueba. Rechazo de la demanda Se revoca la sentencia que hizo lugar a la acción de repetición incoada por la aseguradora contra un supermercado, pues de la prueba existente no resulta posible colegir que el vehículo haya sido sustraído mientras se encontraba estacionado en el estacionamiento anexo al establecimiento demandado, donde el asegurado realizaba una compra.

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, reunidas las señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A.? contra ?COTO CICSA Y OTRO? sobre ?ORDINARIO? en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Vocalías N° 5, N° 6 y N° 4. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Dras. Gómez Alonso de Díaz Cordero Y Ballerini (art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La señora Juez de Cámara Doctora María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo: I. La causa 1. A fs. 25/35 la Federación Patronal de Seguros S.A. entabló demanda por daños y perjuicios contra Coto CICSA, reclamando pesos doscientos un mil doscientos siete con 74/00 (\$ 201.207,74) y/o lo que en más o en menos resultara de la prueba, con más intereses y costas. Relató que el 20/06/2012 el Sr. Jorge Osvaldo Pérez fue víctima de la sustracción del rodado de su propiedad, marca Mercedes Benz I. 1620-45 CD dominio ... que aseguró con la accionante, mediante póliza n° Sostuvo que el siniestro sucedió en la playa de estacionamiento del Centro Comercial Supermercado Coto sito en las calles Warnes y Rivadavia, del partido de Lanús, provincia de Buenos Aires. Explicó que el Sr. ?Pérez? dejó el vehículo estacionado en la referida locación y durante aproximadamente una hora se dedicó a realizar compras en el supermercado. Siendo las 19:44 hs se dirigió a la playa de estacionamiento para retirar el automotor, advirtiendo que había sido sustraído por autores y bajo circunstancias desconocidas. Señaló que el asegurado denunció el hecho de la desaparición del vehículo al personal de seguridad del predio. Asimismo, indicó que radicó la correspondiente denuncia penal ante la Comisaría N° 7 de Villa Industriales, partido de Lanús, provincia de Buenos Aires. Manifestó que el 21/06/2012, el Sr. Pérez le notificó el siniestro y, habiéndolo indemnizado por la suma reclamada en autos, le corresponde subrogarse en los derechos del asegurado. A fs. 115/129 ?Coto? contestó la demanda y por imperativo procesal, formuló una negativa genérica de los presupuestos fundantes del reclamo, desconoció la documentación anexa al escrito inicial y, en particular, negó que se encontrara acreditado que el alegado hurto del rodado se hubiese cometido en sus instalaciones. Destacó que de los hechos no surgía la concurrencia del Supermercado en el ilícito objeto de autos. A fs. 134 se ordenó la citación como tercero de Guardman S.A. que se presentó a fs. 144/150 y opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, planteó la inconstitucionalidad del art. 80 de la ley 17.418. Subsidiariamente, contestó la demanda, negó los hechos fundantes de la acción, y desconoció la documentación acompañada con el escrito inicial. II. La Sentencia de primera instancia Cumplidos los actos procesales de rigor, el Sentenciante de primer grado dirimió la controversia a fs. 322/330 vta., rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva y admitió la demanda entablada contra ?Coto?, condenándola a pagar pesos doscientos mil (\$200.000) con más intereses calculados a la Tasa Activa del BNA y costas. Asimismo, rechazó íntegramente la acción respecto de ?Guardman?, a quien absolvió. Para así decidir consideró que el certificado de denuncia expedido por la Comisaría N° 7 de Villa Industriales, partido de la Lanús, provincia de Buenos Aires, daba cuenta de la recepción de una denuncia por sustracción de un camión Mercedes Benz Modelo 1620 Diesel color blanco, año 1996 patente ... ocurrida el 20/06/2012 entre las 18:30 hs y las 20:00 hs, cuando éste se encontraba estacionado en la playa del supermercado Coto sito en Warnes y Rivadavia (fs. 87). Señaló que la accionante presentó en el expediente el ticket que acreditaba las compras que realizó el Sr. ?Pérez? el mismo día y hora del siniestro (fs. 99). Puntualizó que no podía soslayarse el hecho que la denuncia policial se hubiera efectuado 35 minutos más tarde de ocurrido el ilícito y en una seccional de la Policía de la provincia de Buenos Aires cercana al centro comercial donde se produjo el siniestro. A partir de esta circunstancia presumió que los datos consignados en la denuncia resultaban ajustados a la realidad de los acontecimientos y, por ende, concluyó que cabía asignar credibilidad a la versión de la actora sobre los hechos. Agregó que el servicio de estacionamiento que la defendida ofrece en sus instalaciones, le reporta importantes beneficios económicos frente a otros establecimientos que no lo poseen. Por ello, consideró que aun cuando no se concretara una compra de mercaderías, la playa de estacionamiento le otorgaba una ventaja competitiva significativa consistente en atraer un mayor volumen de clientela. En virtud de tal circunstancia, juzgó que no se trataba estrictamente de una liberalidad del comercio y que cabía destacar que el uso de técnicas de

gestión empresarial para orientar recursos y esfuerzos en un mercado altamente competitivo, redundan en un mayor nivel de ventas y rentabilidad. Por otra parte, indicó que el ánimo de lucro resultaba evidente y que no podía alegarse la inexistencia de un vínculo jurídico con el dueño de la unidad. Ello porque la empresa efectúa una oferta implícitamente aceptada al estacionarse el automotor, constituyendo ese el fundamento de su responsabilidad. Concluyó que en ese marco queda configurado un contrato atípico asimilable al depósito del CCiv. art. 2182 (actualmente CCCN, art. 1356). Entendió que el empresario obtenía de ello un beneficio adicional que como contrapartida implicaba la asunción de un deber de custodia con fundamento en el principio de buena fe. Continuó refiriéndose a que ese servicio genera expectativas razonables en los clientes, pues el mensaje del comercio es que resulta conveniente concurrir a sus instalaciones porque entre las prestaciones que brinda, se incluye la posibilidad de estacionar el vehículo sin costo adicional con servicio de seguridad. De otra forma, no se comprende la finalidad de colocar personal de custodia en el predio. Respecto de "Guardman", consideró que no se había acreditado que hubiera existido negligencia en su obrar; y que el hecho de prestar el servicio de seguridad en la playa de estacionamiento del supermercado era insuficiente para atribuirle responsabilidad.

III. El recurso Tal pronunciamiento motivó la apelación deducida a fs. 333 por "Coto" que expresó agravios a fs. 356/360, siendo contestados por la pretensora a fs. 362/ 365. Los reproches de "Coto" pueden ser presentados de la siguiente manera: (i) el pronunciamiento incurre en incongruencia al admitir la excepción de falta de legitimación pasiva y absolver a "Guardman"; pues si bien consideró que no se acreditó su negligencia, por otra parte concluyó que se había acreditado la sustracción del vehículo. Estos extremos resultan a su entender contradictorios porque dicha compañía se había comprometido a prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada del predio, asumiendo -entre otras obligaciones- la responsabilidad por prevenir el acaecimiento de hurtos, robos y delitos; (ii) la atribución de responsabilidad a su parte es infundada, porque no se probó la llegada al predio del Sr. "Pérez" en el rodado asegurado, ni tampoco su sustracción. En sustento de sus tesis cita doctrina y jurisprudencia de la Sala D de esta Alzada que reputa dudoso el efecto vinculante atribuible al ofrecimiento de estacionamiento gratuito en playas anexas al centro comercial; (iii) el monto de la condena es irrazonable porque no se acreditó la producción del siniestro; y (iv) la aplicación de la Tasa Activa del BNA resulta contraria a la jurisprudencia de la CSJN.

IV. La decisión 1. No habré de seguir todos los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que sean conducentes para la composición del diferendo conforme la jurisprudencia de la CSJN que ha admitido como razonable esa metodología de fundamentación de las sentencias judiciales (Fallos 311:1191, 320:2289, 324:3121; 327:3157, entre otros). Con referencia a los fundamentos que sustanciarán mi voto, cabe recordar que es deber de los jueces decidir de manera expresa y precisa las pretensiones deducidas en el juicio "calificadas según correspondiere por la ley" (CPr. 163, inc. 6).

2. Previo al análisis de los agravios articulados, corresponde que me expida sobre el derecho aplicable a la resolución del presente conflicto atento que desde el 1 de agosto de 2015, se encuentra vigente el CCCN que reemplazó al Código Civil y al Código Comercial, ambos en vigor al tiempo en que sucedieron los hechos y en la fecha en la que se inició la demanda. En el caso nos encontramos frente a una demanda por daños y perjuicios y, la ley que rige la responsabilidad civil es la vigente al momento de la producción del hecho generador del daño. No obstante que propicio la aplicación del Código Civil de Vélez para dirimir este conflicto, no descarto citar algunas normas del nuevo ordenamiento como doctrina corroborante con la fundamentación jurídica que adoptaré.

3. Comenzaré mi tarea con el estudio de la queja correspondiente a la atribución de responsabilidad a "Coto", porque de prosperar vaciaría de contenido los demás planteos. Como fundamento central de sus agravios, la apelante invoca la circunstancia de que a su entender no se habría acreditado que el asegurado llegó a la playa de estacionamiento del supermercado en el vehículo presuntamente hurtado, ni que éste haya sido sustraído mientras realizaba compras en el comercio. La regla del onus probandi que gobierna la prueba en nuestro proceso civil y comercial, establece en cabeza de los litigantes la carga de demostrar los hechos que se invocan, sabiendo que quien no lo haga perderá el litigio (CPr. 377). Es indubitable que en el marco de un reclamo de contenido netamente patrimonial como el de autos, la carga de probar los presupuestos fácticos de la pretensión pesaba sobre la actora. La accionante acompañó el duplicado de la denuncia policial que el asegurado realizó (fs. 8, sobre chico N° 10279/2014); y ofreció el testimonio de éste, quien declaró que mientras él realizaba una compra en el centro comercial del demandado, el vehículo fue sustraído de la playa de estacionamiento anexa donde se encontraba estacionado (conf. fs. 272/273). En reiteradas oportunidades esta Alzada se ha pronunciado en el sentido de que la declaración testimonial del asegurado o la denuncia penal formulada por éste no son suficientes para acreditar que la unidad hurtada se encontraba en el estacionamiento ofrecido por el demandado. Ello porque nadie puede producir por su mera voluntad prueba oponible a su adversario que lo favorezca (conf. CNCom, esta Sala, in re "Royal & Sun Alliance Seguros (Argentina) S.A. c/ Alto Palermo S.A." del 27/04/2010; id., in re "Omega Cooperativa de Seguros Ltda. c/ INC S.A." del 14/06/2007, id., in re "Omega Coop. de Seguros Ltda. c/ Compañía Americana de Supermercados S.A." del 26/06/2003; Sala E, in re "Omega Cooperativa de Seguros Ltda. c/ Carrefour Argentina S.A." del 22/08/2006; id., in re "Omega Cooperativa de Seguros Ltda. c/ Carrefour Argentina S.A." del 07/09/2007; Sala A, in re "La República Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. c/ Carrefour Argentina S.A." del 09/11/2006; entre muchos otros).

No soslayo que además de la declaración del Sr. Pérez y de la denuncia policial, la accionada ofreció otros medios de prueba consistentes en prueba informativa, pericial contable y documental tendiente a acreditar la inscripción del hurto ante el Registro Nacional de la Propiedad Automotor (RNPA) y la copia simple del ticket de la compra que el 20/06/2012 el asegurado habría efectuado en el supermercado a la hora del siniestro (conf. fs. 20, sobre chico N° 10279/2014), asimismo requirió documentos en poder de la contraparte (conf. fs. 31 y 35). Ahora bien, a partir de un análisis pormenorizado de la prueba rendida en autos, no resulta posible colegir que el vehículo haya sido sustraído mientras se encontraba estacionado en el estacionamiento anexo al supermercado de la demandada, donde el Sr. Pérez realizaba una compra. En lo concerniente a la copia del ticket de compra de víveres del 20/06/2012, a fs. 234 Cabal informó que "...bajo el número de tarjeta ... que obra en el oficio que se contesta, son tarjetas emitidas por el Banco Credicoop C.L., sucursal de Lanús (...) y es donde obra la información requerida...". A pesar de la respuesta de Cabal no se solicitó que se ordene oficio alguno al Banco Credicoop. Por ende, no existen en la causa elementos que permitan confirmar la verosimilitud de esta fuente de prueba que fue desconocida por la contraparte (conf. fs. 117vta./118 y 147 vta./148). En punto a la existencia y circunstancias de la sustracción del vehículo, no desconozco que la Comisaría N° 7 del partido de Lanús, provincia de Buenos Aires, resultó renuente en el cumplimiento del requerimiento que se le cursó. Sin embargo, observo que habiéndose ordenado su reiteración (fs. 213/215), desde entonces ninguna actividad desarrolló la demandante para impulsar dicha prueba informativa y, a fs. 265 fue declarada negligente en su producción. Cabe destacar que según los términos del ofrecimiento, la Comisaría en su respuesta debía identificar el juzgado donde tramitaba la causa penal por la sustracción del vehículo. De esta manera, la inacción de la accionante frustró la posibilidad de obtener datos conducentes sobre las circunstancias bajo las que el siniestro se habría producido. El experto contable informó exclusivamente sobre la existencia de la póliza y, que la Aseguradora efectuó el pago del siniestro al Sr. Pérez en virtud de ella (fs. 229). Es decir, este medio de prueba sólo es eficaz para confirmar que se realizó el pago del siniestro, pero no echa luz sobre su existencia o las circunstancias de su producción. Por lo demás, la abundante documentación tendiente a acreditar que el 03/07/2012 se informó el hurto ante el RNPA (fs. 12 y 18/19 sobre chico N° 10279/2014) fue desconocida por las defendidas (conf. fs. 117vta/118 y 147 vta./148); siendo la propia pretensora, quien desistió de la prueba informativa tendiente a verificar la inscripción del hurto ante el RNPA (conf. fs. 281/282). Aunque el desconocimiento sistemático de la defensa sobre la documentación relacionada con el siniestro, resulta cuanto menos llamativo; el análisis precedente revela que la Aseguradora no aportó prueba alguna que acredite los extremos fundantes de su demanda; sea porque fue declarada negligente respecto de su producción, o porque simplemente desistió de la ofrecida para demostrarlos. 4. Las circunstancias precedentemente expuestas, resultan, en principio, suficientes para admitir la queja. No obstante, cabe considerar los efectos que corresponde atribuir a la negativa de Coto a exhibir ciertos documentos en su poder que le fueron requeridos en los términos del CPr. art. 388 (conf. fs. 285/286). La regla prevista en el CPr. 388 establece que cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil la existencia y contenido de un documento requerido, la negativa a presentarlo constituirá presunción en contra de quien la formula. Su existencia y contenido serán valorados en concordancia con otros elementos probatorios, o con otros indicios graves y precisos (CPr. 163: inc. 5.). Aunque la disposición se refiere a "presunción", es claro que se trata de "indicio relevante". Ello es así que la inferencia negativa que el juzgador puede extraer es la de contribuir a la formación de una presunción (conf. Fenochietto, Carlos E, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los Códigos procesales provinciales, ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, T. II, p. 543). Es decir que el CPr. art 388 no habilita per se a tener por reconocidos los hechos invocados por la accionante. Para arribar a la atribución a la que alude dicha norma, el sentenciante debe disponer de elementos convictivos que lo conduzcan a tener por corroborada la existencia y contenido presunto del documento que la requerida omitió exhibir, elementos que -como se puede colegir a partir de las constancias de la causa- están ausentes en el sub iudice. 5. Tampoco la negativa u ocultamiento de pruebas derivada del incumplimiento de la intimación cursada a Coto en los términos del CPr. art. 388, justificaría en el caso, recurrir a al favor probationis o teoría de las cargas probatorias dinámicas para apartarse de la regla del onus probandi (CPr. 377). Sabido es que la carga de la prueba reviste una doble función. Por una parte, es una regla de conducta en cuanto indica a las partes los hechos que deben demostrar. Pero además, considerando que nuestro sistema de enjuiciamiento no admite un pronunciamiento non liquet, opera como parámetro decisorio que prescribe al Juez cómo debe fallar ante la ausencia o insuficiencia de prueba. En tanto regla de juicio determina que deben atribuirse las consecuencias perjudiciales de la ausencia de prueba a quien tenía la carga de probar y no lo hizo (conf. Rosenberg Leo, "La carga de la prueba", traducción de E. Krotoschin, Ed. Ejea, Bs. As., 1956, p. 9, cit. en De los Santos, Mabel A., "Algo más acerca de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas...", JA, 1993-IV-868). A diferencia de lo dispuesto en el CPr. art. 377, la teoría de la "carga de la prueba dinámica" atribuye las consecuencias negativas de la falta de prueba a la parte que se encuentra en mejores condiciones de probar. Se desprende de los preceptos rígidos que gobiernan el onus probandi, en pos de la solución más adecuada para las circunstancias del caso concreto y, de la justa composición del diferendo (Peyrano Jorge; Chiappini

Julio, "Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", ED. 107-1005; id. Peyrano Jorge, "Doctrina de las cargas probatorias dinámicas" la ley 1991-B, 1034). La doctrina de las cargas dinámicas que puede entenderse asumida por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sus precedentes señaló la necesidad de "... valorar la conducta asumida por las partes en el proceso ..." (Fallos 311:73). Asimismo, expresó "...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, a los efectos de dar primacía -por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal..." (CSJN, in re "Gallis de Mazzucci, Luisa c/ Correa, Miguel y otro" del 06/02/2001, La Ley 2001-C, 959). En este sentido, debe tenerse presente que la naturaleza del proceso exige a las partes conducirse en forma coherente con su real interés en obtener el reconocimiento de su derecho realizando actos tendientes a la confirmación de los hechos necesitados de prueba. Supuesto que encuentra su razón de ser en los deberes de lealtad, probidad y buena fe que presiden toda actuación de los justiciables en el trámite de la causa (CNCom, esta Sala, in re "Palavecino, Mariela c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ amparo" del 14/02/2005; id. Sala F, in re "Mancinelli, Juan Carlos c/ Siemens IT Solutions and Services" del 11/08/2011). Adviértase que la carga de probar los hechos que se invocan se distribuye entre los litigantes de modo que cada uno de ellos detenta la iniciativa para confirmar los hechos que sustentan su posición llevando convicción sobre su verosimilitud al juzgador (conf. CNCom, Sala A, in re "Delpech, Fernando Francisco c/ Vitama S.A." del 14/06/2007). En este camino razones de justicia adjetiva determinan que la parte que desatienda tales postulados deba soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia (CNCom, Sala A, in re "Citibank NA c/ Otarola, Jorge" del 12/11/1999). Tal es el temperamento receptado en el CCCN, art. 1735 que legisla esta doctrina con respecto a la responsabilidad por daños en su función resarcitoria. Esta disposición limita la facultad de los jueces de distribuir las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba, a la acreditación de la culpa y de la actuación con la debida diligencia. Pero además para que la regla estipulada en el CCCN, art. 1735 devenga operativa se requiere que se configure un supuesto de prueba difícil, siendo necesario que exista actividad probatoria de aquel a quien beneficia, aunque ella resulte insuficiente por las dificultades que plantea su producción, por la falta de colaboración de la contraparte o, por la existencia de conductas elusivas y de ocultamiento de las fuentes de prueba (conf. De Los Santos, Mabel, "Las cargas probatorias dinámicas en el Proyecto de Cód. Civil y Comercial" en Peyrano, Jorge. W. (Director) y otros, Nuevas herramientas procesales, Ed. Rubinzal Culzoni, 2013, pp. 375 y sgtes.). Sin embargo, como indiqué supra, en autos no se configuró un supuesto de prueba difícil, sino de falta o insuficiencia de prueba que no derivó de la negativa a exhibir fuentes de prueba en poder de la defensa. La orfandad probatoria en el sub lite se originó en la inactividad de la Aseguradora, quien fue declarada negligente respecto de la producción de la prueba que ofreció, o simplemente desistió de medios probatorios relevantes para demostrar su versión del caso. No obstante, y aun aplicando en autos la doctrina de las cargas dinámicas, no caben dudas a mi criterio, que la actora estaba en mejores condiciones de acreditar que la unidad se encontraba en el estacionamiento anexo al supermercado cuando fue sustraído. No solo por el alto grado de especialización y profesionalidad que posee en el mercado de seguros, que determinan la estrictez con la que debe valorarse su conducta (CCiv. 902 y CCCN 1725). Sino, también, porque en la calidad de experta en asegurar riesgos, cuenta con innumerables medios idóneos para verificar la autenticidad del siniestro (Vgr. solicitar explicaciones al asegurado, realizar investigaciones, requerir informes, entre otros). Tampoco queda claro, a partir de las constancias de autos, la manera en la que condujo la investigación extrajudicial previa al tiempo de abonar el siniestro. Parecería que consistió, únicamente, en solicitar la denuncia del hurto que hiciera el Sr. "Pérez"; la copia simple del ticket de compra en el supermercado, y los certificados del "RNPA" donde constaba el registro del hurto, sin efectuar otro tipo de verificación al respecto. Siendo la pretensora quien estaba en mejores condiciones de obtener la información necesaria para probar el siniestro y sus circunstancias y, que los medios que utilizó fueron insuficientes para fundar su pretensión (conf. esta Sala, en autos "Omega Seguros c/ Auchan Argentina S.A." del 15/08/2006) corresponde, admitir la queja. 6. Al no haberse acreditado que el vehículo haya sido sustraído en la playa de estacionamiento del comercio, los demás agravios propuestos devienen abstractos; a excepción de la queja sobre las costas de la anterior instancia, pues al propiciarse la revocación del pronunciamiento apelado, en virtud del principio objetivo de la derrota corresponde que sean soportadas por la accionante vencida (CPr. 68). Idéntico temperamento cabe adoptar respecto de las costas de esta Alzada. V. La conclusión Como corolario de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: admitir el recurso de fs. 333 y; en consecuencia, revocar el pronunciamiento dictado a fs. 322/330vta., en todo cuanto decide, rechazando íntegramente la demanda promovida por "Federación Patronal Seguros S.A." contra "Coto Centro Integral de Comercialización S.A." con costas a la actora vencida (CPr. 68). Por compartir la solución propuesta, la Dra. Matilde E. Ballerini adhiere a las conclusiones del voto que antecede. Es copia del original que corre a fs. 2623/33 del Libro de Acuerdos Comerciales, Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA Buenos Aires, 11 de diciembre de 2018 Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede se resuelve: admitir el recurso de fs. 333 y; en consecuencia, revocar el pronunciamiento dictado a fs. 322/330vta., en todo cuanto decide, rechazando

