

## Hurto En Un Supermercado Responsabilidad Objetiva Deber De Seguridad

### JURISPRUDENCIA

### Hurto en un supermercado. Responsabilidad objetiva. Deber de

seguridad Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda indemnizatoria de los daños y perjuicios sufridos por la actora a causa del hurto de sus pertenencias cuando se encontraba haciendo compras en un supermercado de la empresa demandada.

Lomas de Zamora, a los 21 días de Noviembre de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 74916, caratulada: "SANCHEZ MARIA ANGELA C/ INC SA (CARREFOUR) S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

-CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.

-VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número nueve de este Departamento Judicial, dictó sentencia a fs. 205/213 rechazando la demanda interpuesta por María Angela Sánchez contra INC S.A. y la citada en garantía Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A; impuso las costas del proceso en cabeza de la actora vencida y difirió la pertinente regulación de honorarios de los profesionales actuantes para la etapa procesal oportuna. A fs. 216 apeló la parte actora, concediéndose libremente el recurso deducido a fs. 217. A fs. 226/238 expresó agravios la accionante sin recibir réplica alguna de la contraria. A fs. 242 se llamó la causa para dictar sentencia mediante pronunciamiento consentido y firme que habilita el dictado de la presente. II- De los agravios. De la actora: En primer lugar, se agravia la accionante ante la imposición de costas efectuada en la instancia de origen. Seguidamente, y a modo síntesis, la quejosa sostiene como fundamento de sus agravios que en ninguna parte del proceso se ha dado intervención al ministerio público, cuya incumbencia resulta de carácter obligatorio en virtud de lo establecido en los artículos 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y artículo 27 de la Ley 13.133. En el tercer agravio propuesto, manifiesta que el proveedor demandado ha desplegado una conducta vejatoria y desaprensiva para la parte consumidora en clara confrontación con lo establecido por el artículo 8 bis de la Ley 24.240. Señala a modo de ejemplo que la proveedora se ha negado a recepcionar la queja, ordenándole que realizara la denuncia en la comisaría. Se negó a exhibir las filmaciones en las cuales la imagen de la suscripta había sido captada. No dio respuesta a la carta documento que se le remitiera, requiriendo que conservara las filmaciones donde se encontraba registrada. No asistió a la mediación prejudicial obligatoria y habiendo contestado demanda, no puso a disposición del juez los registros filmográficos que obraban en su poder. Por último se agravia ante la apreciación de la prueba efectuada por el Sentenciante y la omisión de aplicación de la carga dinámica de la prueba prevista en el artículo 53 de la ley 24.240. III- Cuestión preliminar. El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Dispone a su vez que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.- Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario o sean las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. Que, sentado ello, sin perjuicio de que la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo, nació en el momento de que se produjo el daño -7 de Julio del año 2.013-, lo cierto es que en la especie se evidencia "prima facie" una relación de consumo entre los contendientes. Razón por la cual, al hallarnos frente a la excepción prevista en el citado artículo 7, considero que el conflicto deberá ser juzgado bajo la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ¿Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ¿Cód. Civ. y Com. de la Nación

Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423; art. 7, 3º párrafo, Cod. Civ. Com.). IV- Consideración de las quejas. A- No habré de analizar todas las argumentaciones del recurrente, sino aquellas susceptibles de incidir en mi voto (Conf. CSJN, 13-XI- 96, in re: "Altamirano, Ramón c/Comisión Nacional de Energía Atómica; idem 12-II-87, in re: Soñes, Rafael c/Administración General de Aduanas). Pongo de resalto que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estime necesarias para la sentencia que deban dictar (Santiago C. Fassi, "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", Tº I, pág. 278). No se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados (Esta Alzada, Causa 60.14, 13-III-07, Reg. Sent. Def. 60). No es vano recordar que cuando un expediente llega a la Cámara de Apelación en virtud de un recurso, es la Alzada quien adquiere la plenitud de la jurisdicción, ocupando desde entonces la misma posición que tenía el juez de la primera instancia; le corresponden idénticos deberes y derechos (C.S.J.N., 2- 11-95, in re "Miguel, Lorenzo c/Estado Nacional"; "Sandler, Héctor c/Estado Nacional", Rep. El Derecho, Tº 30, pág. 1072, nº 21; esta Alzada, 4-IV-06, Causa 62.061, Reg. Sent. Def. 60, Diario "El Derecho", 12-IX- 06, Nº 11.591, fallo 54.240). B- En primer término y a fin de abordar el tratamiento de los agravios propuestos, encuentro conducente efectuar una breve reseña de las posturas asumidas por los contendientes en el proceso. La parte actora, al momento de narrar lo acontecido, relató que el día 7 de Julio del año 2013, siendo aproximadamente las 11.00 horas ingresó en el local de la empresa Carrefour (razón social INC S.A.), sito en la calle Avenida Perón 2679 de la localidad de Temperley, partido de Lomas de Zamora, con la intención de realizar una compra de bebidas y comestibles destinados al consumo de un evento familiar. Luego de haber entregado 8 envases de cerveza retornables en una de las máquinas designadas a tal efecto, ingresó en el salón de ventas para llevar a cabo el mencionado cometido. Después de haber tomado los productos de las góndolas y dirigirse a la línea de cajas, advirtió que la cartera que llevaba se encontraba abierta y faltaba la billetera. En la billetera, llevaba el sueldo completo del mes de Junio de 2013 más el aguinaldo correspondiente al primer semestre de dicho año, lo que totalizaba la suma de \$5.250. Además del dinero, la billetera contenía una tarjeta de crédito Visa (Banco Hipotecario), una tarjeta de crédito Cabal (Credipaz), una tarjeta de crédito Falabella y una tarjeta de crédito Carrefour, documento nacional de identidad y fotografías de familiares entre otras. Que al advertir que había sido víctima de un delito, denunció tal hecho inmediatamente al personal que se hallaba en la caja, quién solo se limitó a decir que lamentaba mucho lo que había ocurrido y que ese tipo de hechos acontecían todos los días. Al insistir en su petición, se presentó un supervisor que sostuvo que las cámaras eran para evitar robos de mercadería y no de clientes. Después de haber abandonado la caja y dejar la totalidad de la mercadería, personal del proveedor dijo que no había nada que hacer y no disponían de un libro de quejas donde sentar la denuncia, que no se mostrarían las filmaciones de las cámaras porque el sistema de video estaba afectado exclusivamente a evitar robos de mercadería y no de pertenencias de los clientes. En ese estado de las cosas, se retiró del local y radicó la denuncia penal a las 16.32 horas del mismo día en la comisaría sexta del Barrio San José. Que ante el silencio por parte del proveedor y siendo que el personal se negaba sistemáticamente a recibir la queja cursó la carta documento 383240384. (ver pto III-hechos, fs. 43 vta/46). Que traslado mediante y en ocasión de repeler la acción deducida en su contra, tanto la demandada INC. S.A. como la citada en garantía Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. negaron la ocurrencia misma del suceso como así también la responsabilidad que se les imputa. C- Sentados los antecedentes que nutren el proceso, es dable destacar que, desde la vigencia de la Ley de Defensa del Consumidor y del texto constitucional (artículo 42 Constitución Nacional), la protección del consumidor ha sido admitida como un principio general informador del ordenamiento jurídico de derecho privado que obliga a los jueces a interpretar y aplicar la normativa especial del consumo al derecho de daños con sus valoraciones inherentes, imponiendo sus soluciones tuitivas por sobre otra normativa especial o bien integrándose a ella, teniendo siempre como norte la norma que más favorece a la persona humana, a sus derechos y a sus particulares circunstancias. En este sentido, la actual Jurisprudencia nos va mostrando cómo los aportes del derecho de consumo han comenzado a trasladarse y reflejarse en el derecho de daños, e incluso en el ámbito procesal, que deja de lado la distribución clásica de la carga de la prueba, con la denominada teoría de las cargas probatorias dinámicas, es decir, quien está en mejores condiciones de probar debe hacerlo, principio muy cercano al artículo 53 LDC, que obliga a la cooperación en materia probatoria: "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio?". En síntesis, los principios generales del derecho de la Ley de Defensa del Consumidor han atravesado a todo el ordenamiento jurídico dando nacimiento a un nuevo derecho de daños. Tales principios deben constituir el horizonte axiológico que se impone a los magistrados en sus sentencias, quienes tienen ante sí una función trascendental en la protección de los débiles socioeconómicos y jurídicos. El primer interrogatorio a dilucidar consiste en determinar la ocurrencia misma del suceso, para luego continuar, en caso de corresponder, con la imputación de responsabilidad que se endilga. Tengo para mí, que efectivamente la accionante compareció por ante las instalaciones de la firma demandada y fue víctima de un ilícito. Acudo al plexo probatorio plasmado en

el proceso y traigo nuevamente a colación la denominada teoría de las cargas probatorias dinámicas. La teoría de las "cargas probatorias dinámicas", hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo. (SCBA LP C 110708 S 19/12/2012 Juez NEGRI (SD) Carátula: Nicosia, Jorge Eduardo y otra c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Revisión de contrato Magistrados Votantes: Negri-Kogan-Hitters-Genoud) Los autores que propician la aplicación de la teoría de las "cargas probatorias dinámicas", no dicen "que" es lo que - desplazamiento de la prueba mediante - la parte demandada debe probar. Ciertamente, sería un absurdo pretender que pruebe el hecho invocado por la actora como fundamento de su demanda. Por el contrario, es obvio que tiene que probar los hechos que sustentan su defensa (ya no sólo porque lo diga el art. 375 del C. Proc., sino por razones de estricta lógica y sentido común). Lo que sí es posible exigirle (por imperio de la buena fe procesal) es que proporcione una versión de los hechos, y que aporte la prueba documental que le es requerida y que colabore en la realización de prueba que así lo exijan. (CC0001 ME 110287 RSD-175-6 S 04/05/2006 Juez IBARLUCIA (SD) Carátula: Di Nisi, Delia Esther c/Medicina Tecnológica del Oeste s/Daños y perjuicios Magistrados Votantes: Ibarlucía-Sanchez-Marcelli) Puesto a conocimiento de los litigantes el criterio que he de aplicar a fin de dilucidar el presente entuerto (artículo 1735 Código Civil y Comercial), he de abocarme a su tratamiento. Que ante la negativa por parte del personal de la firma accionada, la parte actora se vio en la obligación de cursarle la carta documento 38324038-4 en fecha 12 de Julio de 2013, mediante la cual la ponía en conocimiento del evento sucedido e intimaba a la conservación de la filmaciones de las cámaras de seguridad que registraron los movimientos el día 7 de Julio de 2013 entre las 11.00 y 14.00 horas (fs. 4). Que ante dicho emplazamiento, la parte demandada no sólo se llamó a silencio, sino que además al momento de contestar la demanda, desconoció su veracidad. Ante la falta de pronunciamiento concreto por parte de la requerida y su falta de colaboración con la usuaria, tal constancia epistolar he de valorarla a favor de la actora-consumidora, dado que la veracidad de su emisión y recepción se encuentra acreditada mediante la contestación de oficio efectuada por el Correo Argentino a fs. 165/167. (arts. 384 y 394 del CPCC). El testimonio prestado por la señora María Angela Sanchez, confirma la presencia de la parte actora en las instalaciones comerciales de la firma demandada "Carrefour" en el día y horario señalado, como así también la ocurrencia del suceso delictivo. La apreciación de la prueba testimonial, exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica (art. 384 del CPCC), siéndole totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico, no solamente por la congruencia de sus dichos sino, además, por corroborarlos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente, lo cual es una facultad privativa del magistrado (Art. 384; CALZ Sala III 105 RSD-246-9 S 20-11-2009, "Zacarias Nuñez, Felipe R. c/ Provincia Seguros S.A. s/ Incumplimiento contractual y daños y perjuicios"). En el análisis de la prueba testimonial debemos traer a consideración que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que "el principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo" en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia"; y en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones", también según las reglas de la sana crítica. Sobre esos andenes, extraigo de la deposición de fs. 141 que: "... a la señora le robaron el monedero de adentro del bolso en las instalaciones de Carrefour, lo se porque fui testigo presencial. Yo estaba en la línea de caja y Angela estaba muy nerviosa discutiendo. No recuerdo en que caja estaba yo, era en horas del mediodía, no recuerdo el día de la semana pero recuerdo que fue el 7 de Julio, lo recuerdo porque fue el cumpleaños de mi pareja, esto sucedió en el 2013. Angela estaba muy nerviosa, que tenía un chango lleno de mercadería, que al querer pagar no tenía su monedero y tarjeta, que lo charla nerviosamente con la cajera, la cajera era joven y rubia de ojos claros, y ante la situación que a la chica la superaba llamó a personal de seguridad, se apersonó un muchacho alto de pelo oscuro, tes blanca de unos 30 años... ella le pidió que quería ver las filmaciones, porque ella le aseguraba que había llevado el dinero... el muchacho le contestó que la seguridad del lugar era para cuidar el establecimiento y no para el cliente. Así nerviosa la señora le pide un libro de quejas, y la contestación fue que vaya a la policía y haga la denuncia..." En síntesis, la lectura pormenorizada de la declaración testimonial, logra formar convicción sobre mi persona en torno a que el suceso haya acontecido en las instalaciones comerciales de la demandada conforme lo relata, por lo que he de considerar a los fines de fundar mi voto. (arts. 384 y 456 del CPCC). Refuerzan mi postura y me generan aun mas convicción, las constancias documentales acompañadas por la consumidora tendiente a acreditar su presencia por ante la firma demandada y el hecho allí vivenciado. -ver fs. 10 y 11 ticket de bebidas y denuncia penal-. (arts. 384 y 393 del CPCC). Por último y como corolario de lo expuesto, no puedo pasar por alto la incomparecencia de la parte demandada a la audiencia de mediación en el marco de ley 13951. (fs.2). Tal desidia, sumado a lo reseñado precedentemente, logran fortalecer mi posición en punto a la falta de colaboración de la

accionada en torno al suceso que diera pie al presente reclamo. Es que las presunciones no constituyen un medio de prueba sino una operación mental que realiza el Juez sobre la base de indicios (Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y Anotados II-C, art. 163, Morello - Sosa - Berizonce). Por su naturaleza es de aquellas que resultan de la valoración de conjunto de los indicios reunidos más que del examen individual de cada uno de ellos, a condición de que se den las condiciones procesales exigidas. (ídem cita). En síntesis, estando comprobado el acaecimiento del hecho que diera origen a la presente acción, se está en condiciones de pasar a analizar lo relativo a la configuración o no en cabeza de la accionada de la responsabilidad que se le endilga. D- De la responsabilidad y su encuadre jurídico. Corresponde señalar que la relación que vincula al titular de un establecimiento como el descripto en autos con las personas que asisten al mismo es de naturaleza contractual. Ello implica que el dueño del lugar, asume una obligación accesoria de seguridad enderezada a preservar la integridad física de los concurrentes al mismo, como así también sus pertenencias. La misma reviste naturaleza objetiva, por lo que a la víctima le basta probar el daño sufrido y la relación de causalidad. En definitiva se trata de una obligación contractual objetiva tácita de seguridad (art. 1092 C.C y C.) accesoria de una relación de consumo. En virtud de ello, se encontraba a cargo del titular del establecimiento demandado probar la culpa de la actora o de un tercero por quien no deba responder a los efectos de poder eximirse de responsabilidad. En que en casos como el presente, los eximentes de responsabilidad son únicamente los propios de la responsabilidad objetiva o de las obligaciones de resultado, esto es la prueba de la propia culpa de la víctima o el hecho fortuito por el que no se debe responder. Es así, que en dicho marco, la empresa demandada está obligada a asumir por la actividad que desarrolla, un deber secundario de velar porque no se produzca ningún daño en la persona o los bienes de quienes concurren al establecimiento comercial. En cuanto a la posibilidad de que el suceso haya acontecido por caso fortuito o fuerza mayor, el mismo debe ser además inevitable -sea porque no pudo preverse, sea porque, aunque previsto o previsible, no puede ser evitado- extraordinario, anormal y ajeno al presunto responsable, es decir, que no hubiera ocurrido por su culpa. Como se desprende de lo antedicho, tales circunstancias no se dan en la especie, no probándose eximente de responsabilidad (arts. 955 y 1730 del C.C. y C.).

Además, de las mencionadas normas de responsabilidad que resultan aplicables al presente caso; el marco jurídico desde el cual debe abordarse el hecho que da lugar al reclamo efectuado en autos; no es otro que los artículos 1, 3, 5, 40, 65 de la ley 24.240 de Defensa de Consumidor en concordancia con el artículo 42 de la Constitución Nacional y 38 Constitución de la Provincia de Buenos Aires. En efecto, conforme tales previsiones, las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios; y en concordancia con ello la obligación de seguridad a la que me referí precedentemente, debe ser interpretada en función de que los servicios se presten conforme a las razonables expectativas puestas por los consumidores. Al respecto, autores como Ricardo Lorenzetti vienen definiendo a la relación de consumo de un modo tal que el concepto abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual; o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente (Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2003, pág. 74). En la misma sintonía, también se ha dicho que "El propio artículo 42 de la Constitución Nacional adopta esta expresión de "relación de consumo" para evitar circunscribirse a lo contractual y referirse con una visión más amplia a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios." (CNac.Ap. en lo Civil, Sala F, autos "Torres Erica C/ Coto CICSA y otro", LL2004A,433, voto de la Dra. Highton de Nolasco). Por su lado, la Corte Nacional dejó establecido también que la relación de consumo a la que alude el artículo 42 de la Constitución Nacional debe interpretarse con gran laxitud, y abarca no sólo a quien adquiere bienes y servicios para su consumo final sino también a quien los utiliza sin haberlos adquirido y aún a aquellas personas que sin siquiera utilizarlos han actuado en respuesta a la oferta emanada del proveedor. Dijo, a su vez, que se debe "considerar también el derecho a la seguridad previsto en el artículo 42 C.N., que se refiere a la relación de consumo, que abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. Cada norma debe ser interpretada conforme a su época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto, o en un supermercado, será difícil discriminar entre quienes compraron y quiénes no lo hicieron, o entre quiénes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos. Por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales". (C.S.J.N., autos: "Mosca Hugo C/ Provincia de Buenos Aires y otros, ED,222-135). No puedo tampoco dejar de advertir que esta misma línea de pensamiento es la que ha sido adoptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ya que a la fecha resulta de aplicación, en virtud de resultar una norma más favorable al consumidor, como fuera expuesto en la cuestión preliminar. Se sostiene allí, respecto de la relación de consumo, que "...Queda equiparado al consumidor quien, sin ser

parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social?. (art. 1092, segundo párrafo, nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Dentro del marco de este mismo contexto, el legislador plasmó en el artículo 1094 del Digesto Sustantivo la prevalencia del criterio interpretativo más favorable para el consumidor. Es decir, en caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, debe prevalecer la más favorable al consumidor. Así es que, uno de los principios en que se sostiene toda la construcción jurídica del Sistema de Tutela del Derecho del Consumidor es en el denominado "in dubio pro consumidor". El mismo se sustenta en el reconocimiento de su situación de debilidad y desigualdad frente a los proveedores de bienes y servicios. Esta debilidad no responde exclusivamente a un factor económico sino que también se refiere a la falta de información y conocimiento por parte del consumidor. Finalmente y en oportunidad de expedirse nuestro Máximo Tribunal Provincial en autos caratulados "G.A.C. c/ Pasema S.A y otros s/ Daños y Perjuicios" (C 117.760) ha señalado que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo rige lo que se denomina en materia probatoria, la ya analizada teoría de las "cargas dinámicas". Como hemos dicho, corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirve las negativas genéricas y/o particulares que muchas veces forman parte de la práctica tribunalicia, motivadas en el viejo aforismo de que quien alega debe probar. Por el contrario estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor. A mérito de lo que vengo diciendo, entiendo, y esa resulta mi propuesta al Acuerdo, que en cuanto a este punto se refiere la sentencia debe ser revocada en el sentido que se encuentra acreditada la producción suceso por el que se efectúa el presente reclamo en el establecimiento de la empresa demandada Carrefour (Inc. S.A.).

En base a ello, y a las normas precedentemente indicadas habré de decir que la responsabilidad por el hecho generador del presente reclamo debe recaer en la empresa demandada. E- De los rubros reclamados. Acreditada la existencia del evento, corresponde evaluar los rubros reclamados por la actora a los fines de evaluar su procedencia y en su caso los montos indemnizatorios a establecer por cada uno de ellos. Dinero en efectivo. Señala la recurrente que en la ocasión del suceso, llevaba consigo la totalidad de su sueldo correspondiente al mes de Junio de 2013 y el correspondiente aguinaldo 2º semestre 2013, cuyo monto ascendía a la suma de \$5.250. El presente rubro, no ha de prosperar. Ello es así, dado que las manifestaciones vertidas por la accionante caen en meras conjeturas, dado que no ha desplegado actividad probatoria alguna tendiente a acreditar tal extremo. Ante esa plataforma, proponga al Acuerdo desestimar el presente rubro indemnizatorio reclamado. Daño punitivo. La ley de Defensa del Consumidor -24.240-, mediante la reforma por la ley 26.361 (2008), incorporó al Derecho positivo argentino la figura del daño punitivo, que lo regula en el artículo 52 bis: "Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b, de la citada ley". Los daños punitivos han sido definidos como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro?". Picasso define a los daños punitivos como "aquellos otorgados en los supuestos de daños para castigar al demandado por una conducta en el futuro.- Se ha utilizado también la denominación "daños ejemplares" (de la locución inglesa exemplary damages) para destacar la característica de que se originaron para constituir un castigo ejemplificador para determinados incumplimientos especialmente dañinos. "El proceder del demandado, sus motivos, su malicia o conducta opresiva pueden tomarse en cuenta por la ofensa a los sentimientos y la dignidad del lesionado, lo que amerita la concesión de una suma adicional. Las características distintivas de la figura, tal como han sido incorporadas a la ley, son las siguientes: a) La existencia de una víctima de daño. b) La finalidad de sancionar graves inconductas. c) La prevención de hechos similares para el futuro. Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto. El instituto forma parte de la teoría general de la responsabilidad por daños, ante lo cual se descarta la posibilidad de aplicación sin la existencia de damnificados. El segundo requisito es la existencia de una grave inconducta. Es lo que la ley procura sancionar. Dicha inconducta puede generarse mediante malicia, mala fe, grosera negligencia. Por ultimo, el objetivo de la sanción: la ejemplaridad. Es necesario desterrar este tipo de conductas y disuadir la reiteración de daños análogos. Se intenta evitar que esa conducta que aparece reprobada pueda ser reincidente, con más razón si se detecta que a las empresas infractoras les resulta más lucrativo indemnizar a

aquellos damnificados que puntualmente han reclamado la aplicación de la ley, que desistir de su práctica lesiva. La finalidad que se persigue con esta particular especie de sanción no es sólo castigar un grave proceder, sino también prevenir -ante el temor que provoca la multa- la reiteración de hechos similares en un futuro. También contribuye -como sostienen varios autores- al desmantelamiento de los efectos de ciertos ilícitos. La idea es que frente al riesgo de sufrir la sanción, deje de ser económicamente atractivo enriquecerse a costa de vulnerar derechos ajenos. Así, la figura del daño punitivo ha sido prevista por la ley teniendo en miras: a) Sancionar inconductas graves. b) Prevenir futuras inconductas semejantes, por temor a la sanción. c) Restablecer el equilibrio emocional de la víctima. d) Reflejar la desaprobación social frente a las graves inconductas. e) Proteger el equilibrio del mercado. f) Desmantelar los efectos de ciertos ilícitos. El daño punitivo debe ser entendido como una figura de excepción, que requiere de un factor subjetivo agravado como condición para su aplicación. Lo importante es la gravedad, la reiteración, el menosprecio por el consumidor, el desdén, la indiferencia o la eventualidad de que la conducta se repita. En definitiva tiende a su cese. La ley postula que el juez podrá aplicar una multa civil. Es una facultad discrecional del magistrado, dentro del sistema reglado de la Ley de Defensa del Consumidor. Respecto al quantum de la sanción, la ley contiene dos precisiones al respecto. La graduación de la multa se establecerá en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, lo que impone una evaluación integral del contexto en que se produce la conducta sancionada; a su vez, el máximo de la multa se correlaciona con el del artículo 47, inciso b, para las sanciones pecuniarias impuestas en sede administrativa (Revista de Derecho Privado y Comunitario-Eficacia de los derechos de los consumidores- H. Alegria y J. Mosset Iturraspe. Ed. Rubinzal-Culzoni). Teniendo en cuenta los presupuestos fácticos que requiere el instituto bajo análisis, para su cuantificación valoro la gravedad del evento y sus consecuencias dañosas, la conducta asumida por la firma demandada, su indiferencia frente al reclamo, más su reticencia de toda índole que obligó a la accionante a realizar tramitaciones extrajudiciales, administrativas y judiciales para obtener el reconocimiento y reparación de los daños. Analizados tales extremos en su conjunto, estimo justo establecer la suma de pesos diez mil (\$ 10.000), lo cual he de proponer al Acuerdo. Daño moral. Al respecto cabe decir, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). En resumen es que propongo, dentro de dicho contexto, establecer la suma de pesos diez mil (\$ 10.000) para reparar el daño moral, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 1741 del Código Civil y arts. 165 y 384 del CPCC.). Gastos de mediación y remisión de carta documento. Reclama la accionante los gastos erogados en tales conceptos. Al respecto, el artículo 77 del Digesto Procesal dispone que: "La condena en costas comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubieren realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación...". Sentada la normativa aplicable y siendo que los gastos desembolsados por el accionante en concepto de remisión de carta documento y mediación previa obligatoria recaen dentro de la órbita de las costas procesales, el reclamo efectuado en tales conceptos deviene improcedente, razón por la cual, he de proponer al Acuerdo su desestimación. F- Tasa de interés. Los réditos deberán calcularse desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. (Cfr. SCBA, Ac. B62488, Sent. 18/05/2016, autos: "Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928) En virtud de estas consideraciones, y no siendo justo el decisorio apelado a la primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Por compartir los fundamentos expresados por mi colega preopinante, VOTO EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión el Dr. Carlos Ricardo Igoldi expresa: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede corresponde revocar la apelada sentencia de fs. 205/213. En consecuencia, hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por María Ángela Sánchez contra INC S.A. y la citada en garantía Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A." -en la medida del seguro contratado mediante póliza 14-4579- por el suceso ocurrido el día 7 de Julio de 2013. En consecuencia, condenando a estos últimos a abonar al actor la suma total de pesos veinte mil (\$ 20.000) dentro de los diez días de encontrarse aprobada la respectiva liquidación. Dicho importe devengará un interés que se calculará desde la fecha del hecho (7/07/2013) y hasta el efectivo pago conforme la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones a treinta días vigente en los distintos periodos de aplicación, y a calcularse en la forma que fuera indicada en el punto "Tasa de interés". Las costas de ambas instancias deberán ser afrontadas por la demandada y la citada en garantía en virtud del principio objetivo de la derrota (artículos 68 y 274 del C.P.C.C.). Postergase la

regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad. -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión el Dr. Javier Alejandro Rodiño por compartir los fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: -SENTENCIA- En el Acuerdo celebrado quedó establecido que la sentencia apelada no es justa y debe ser revocada. Asimismo, que las costas de ambas instancias deben imponerse a la demandada y a la citada en garantía en virtud del principio objetivo de la derrota (artículos 68 y 274 del C.P.C.C.). Por ello, consideraciones del acuerdo que antecede y citas legales: I. Revócase la sentencia dictada a fs. 205/213. II. Hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por María Ángela Sánchez contra INC S.A. y la citada en garantía Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. -en la medida del seguro contratado mediante póliza 14-4579- por el suceso ocurrido el día 7 de Julio de 2013. En consecuencia, condenando a estos últimos a abonar al actor la suma total de pesos veinte mil (\$ 20.000) dentro de los diez días de encontrarse aprobada la respectiva liquidación. Dicho importe devengará un interés que se calculará desde la fecha del hecho (7/07/2013) y hasta el efectivo pago conforme la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones a treinta días vigente en los distintos periodos de aplicación, y a calcularse en la forma que fuera indicada en el punto "Tasa de interés". III. Las costas de ambas instancias deberán ser afrontadas por la demandada y la citada en garantía en virtud del principio objetivo de la derrota (artículos 68 y 274 del C.P.C.C.). Postergase la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad (Ley 8.904). IV. Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

026429E