

## Responsabilidad Del Supermercado Robo O Hurto De Vehiculo En La Playa De Estacionamiento Improcedencia De Resarcimiento Por Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

### Responsabilidad del supermercado. Robo o hurto de vehículo en la

playa de estacionamiento. Improcedencia de resarcimiento por daño moral En el marco de una causa por robo de un vehículo en la playa de estacionamiento de un supermercado, se revoca la sentencia de grado y se condena a la demandada a indemnizar al actor, dado que los supermercados, al servirse del estacionamiento como medio de atraer clientes a sus centros de compra, deben brindar un servicio adecuado, eficiente y seguro.

En Lomas de Zamora, a los 15 días del mes de Mayo de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 49135 caratulada: "RAMIREZ RICARDO ALBERTO C/ CARREFOUR ARGENTINA SA S/COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC.ALQUILERES, ETC.) ". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1°) ¿Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Luis A. Conti y Dr. Guillermo. F. Rabino. VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Luis A. Conti dijo: I- El Sr. Magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°3 Departamental, dictó sentencia en estos actuados, rechazando la demanda promovido por Ricardo Alberto Ramirez contra Carrefour Argentina S.A. (hoy Inc. S.A) y la aseguradora Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. Impuso las costas a la actora vencida y difirió la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad. (ver fs.209/216). II- Unicamente la parte actora apeló el decisorio, siéndole concedido el recurso libremente a fs. 219. Mediante las piezas de fs. 234/235 fundó sus discrepancias, las que merecieron la réplica de fs. 239/241. III- La parte actora se agravia de la sentencia dictada en autos, alegando que contrariamente a lo decidido por el magistrado de la anterior instancia, las pruebas arrimadas a la causa son suficientes para acreditar el hurto del automotor cuya reparación se reclama. Afirma que de la

I.P.P.N°07-00-036597-10 que forma parte del plexo probatorio agregado en autos, se desprende la declaración de la testigo Silvia Alejandra Moroz, quien en ocasión del robo del automotor se hallaba junto al actor en el Supermercado Carrefour de la localidad de Adrogué. Alega que también se encuentra adjuntado en autos el recibo del pago de la Tarjeta Naranja aludido a nombre de la testigo referida-de fecha 27/06/2010-, lo que acredita la visita al supermercado en la fecha del hurto del automotor y la verosimilitud del relato de los hechos que efectuaron el denunciante y la testigo que resultan coincidentes. Sostiene que el judicante arbitrariamente hizo caso omiso a la declaración testimonial de la Srta. Silvia Alejandra Moroz, al recibo de pago de Tarjeta Naranja y a lo preceptuado por el art. 415 del Código Procesal. Agrega que y con relación a la causa penal no existe indefensión alguna porque la demandada tenía pleno acceso a la misma y podría haber citado al juicio civil a quien prestó declaración ante la Fiscalía.

Por ello entiende que con los elementos analizados, quedó acreditado el hurto del automotor y la responsabilidad de la empresa demandada, motivo por el cual solicita se revoque la sentencia dictada en autos. IV- Liminarmente y en forma previa a abordar las cuestiones sometidas a consideración de esta alzada con motivo del recurso deducido por el litigante considero necesario poner de relieve que en autos se debate la responsabilidad originada en un hecho ocurrido el día 27 de Junio de 2010, circunstancia ésta que impide la aplicación de la actual normativa prescripta en el nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26944 el día 1 de Octubre de 2014 (publicado en el Boletín Oficial el día 19 de Diciembre de 2014, art. 3 del Código Civil y actual art. 7 del Código Civil y Comercial). Cabe poner de relieve que el reclamo intentado en autos aparece fundado en una supuesta infracción cometida por la entidad accionada, al no brindar la seguridad adecuada para el resguardo de los vehículos que se encontraban estacionados en la playa destinada a los clientes que asisten al centro comercial. Este incumplimiento se encontraría encuadrado, a mi entender, en la infracción al deber de seguridad de aquellos deberes accesorios de conducta que, según Diez-Picazo, integran y ensanchan el contenido de la prestación principal (Diez-Picazo, Luis Fundamentos del Derecho patrimonial, Tecnos, Madrid. vol. 1, p. 371).- En igual sentido, Jordano Fraga nos recuerda que existe una tendencia a ampliar el ámbito de la responsabilidad contractual. Dicha tendencia es paralela a la creciente operatividad del principio de la buena fe en el derecho privado. En la misma medida en que tal principio deja de ser decorativo y se convierte en portador de exigencias de conducta, se traduce en una serie de deberes accesorios o complementarios del deber de prestación cuya virtualidad estriba en que la violación de los mismos, en tanto que violación de un deber específico fruto de una relación concreta existente entre las partes, da origen a una responsabilidad de carácter contractual. De ese modo, la responsabilidad es algo más que la responsabilidad por incumplimiento (de la prestación

principal) y se convierte, tendencialmente, en la responsabilidad por el daño producido entre quienes están ligados por un vínculo obligatorio aunque el interés afectado sea un interés distinto del de la prestación, llamado para distinguirse de éste, interés de protección, que consiste en el interés de las partes a que de la proximidad de sus esferas jurídicas que la actividad de cumplimiento determina, no resulte daño en la de cada uno de ellos por obra de la contraparte (Jordano Fraga, Francisco, "La responsabilidad contractual" Cívitas, Madrid, 1987, p. 31). Ello no es más que la consecuencia de la consideración de la relación obligatoria nacida de un contrato como una relación compleja que no se agota en la realización de la prestación principal. A su vez, el incumplimiento de esta obligación de seguridad puede traer como consecuencia un daño en la persona o bienes del contratante, lo que da nacimiento a la obligación indemnizatoria de ese perjuicio. Ese deber indemnizatorio tiene naturaleza contractual (Burgos, Deb y Vessoni, Hugo Alberto, "la obligación de seguridad, en J.A. del 22-3-95.-). En este contexto interpretativo, estimo que en la especie, lo que se le imputa a la entidad demandada, es el incumplimiento del deber de seguridad para con el cliente que utilizó el estacionamiento propiedad de la accionada. El supermercado tiene responsabilidad en caso de hurto o robo del vehículo de los clientes estacionados en las playas destinadas a tal fin, ya que quien se sirve del estacionamiento como medio de atraer clientes a sus centros de compra debe brindar un servicio adecuado, eficiente y seguro (conf. CCI art. 1198 Cám. Civil 1ra SI 83477 RSD: 118-00 S 11-4-2000; esta Sala, causa 41.477, sent. del 29-9-11).- V- Luego de esta aproximación acerca de las características y calificación de la relación jurídica que liga a las partes, corresponde abordar -en este punto sí- el agravio de la actora referido a la comprobación judicial del suceso. Cabe comenzar señalando que el principio general en la materia impone la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el Juez o tribunal no tenga el deber de conocer, y de acreditar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 375 del C.P.C.C.). Ante esta perspectiva legal, los litigantes tienen el deber de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese impedimento en el propio interés. De ello se deduce que incumbe al actor la obligación de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y al demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a aquellos (art.375 del Cód. Cita; S.C.B.A, Ac. 47610, s. 27-12-1991; C.A.L.Z., Sala II, Causa N° 37678 antes citada). De este modo, cualquiera de las partes que afirma la existencia de un hecho al cual asigna determinadas consecuencias jurídicas debe, ante todo, alegar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma o normas invocadas en apoyo de su postura procesal. Y, a su vez, el hecho afirmado en la alegación puede ser admitido o negado expresamente por la actora (Cfr. C.A.L.Z., Sala II, causa N°40539, s. del 5-8-2010). En el primer caso, el órgano judicial debe tener por exacto el hecho afirmado por ambas, y no cabe otra actividad procesal ulterior de éstas, como no sea la consistente en exponer sus respectivos puntos de vista acerca de las normas jurídicas aplicables al caso. En el segundo supuesto, en cambio, la actividad meramente alegatoria debe complementarse mediante una actividad distinta cuyo objeto consiste en verificar la exactitud de los datos fácticos que las partes incorporan al proceso a través de sus afirmaciones. Sabido es que, en este tipo de hecho, es de difícil prueba directa la acreditación del nexo causal, es decir que el automóvil se encontraba en el lugar y fue sustraído. Se trata de lugares abiertos al público, donde no se otorga constancia de ingreso. En el caso sometido a decisión, considero que las críticas ofrecidas por la actora consiguen interferir los argumentos ofrecidos en la sentencia de grado, de modo que ésta habrá de revocarse, en caso de que mi parecer concite la adhesión de mi distinguido colega. VI- Analizando el plexo probatorio de autos, no puedo más que disentir con el Sr. juez de grado ya que considero que el reclamante ha conseguido acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca. La testigo Silvia Alejandra Moroz, ha declarado a fs. 29/30 de la I.P.P. N°07-00-036597-10 que tengo a la vista y cuyas constancias han sido ofrecidas como prueba, "que el día que le sustrajeron al actor el rodado marca Renault 12, Dominio ... se encontraba con él, en el supermercado Carrefour de la localidad de Adrogué. Que ella junto al denunciante se dirigieron al mencionado supermercado a fin de abonar la factura de la tarjeta Naranja propiedad de la testigo, que en virtud de ello ingresaron a la playa de estacionamiento del lugar, estacionaron el rodado e ingresaron a dicho supermercado y que luego de abonar la factura, se dirigieron a realizar unas compras para luego abonar en las cajas correspondientes y dirigirse a la playa de estacionamiento para guardar las bolsas de compras en el rodado y es allí cuando se dieron cuenta que el rodado no estaba". Esta declaración resulta coincidente con los dichos del actor y no se contraponen con ningún elemento concreto de la causa como para relativizar los alcances efectivos de la prueba (art. 456 C.P.C.C.). Llegado a este punto y teniendo en cuenta la descalificación que efectuara el magistrado de origen respecto de éste medio probatorio, he de señalar que resulta criterio seguido por el Superior Tribunal Provincial que la inoponibilidad de las actuaciones penales alcanza a quien no la ofreció, con fundamento claro está, en la preservación de la garantía de la defensa en juicio en relación a quien no pudo controlar dichas pruebas (cfr. SCBA Ac. 79216, S. del 24-IX-2003; C. 101112 S 14-IX-2011). Sin perjuicio de ello y sí, como en el caso sucedió, la parte demandada no se ha opuesto a la incorporación de sus constancias al presente, mal puede alegarse la imposibilidad de haber controlado la causa penal por no haber sido parte en ellas, pues las probanzas allí producidas le son plenamente oponibles en virtud del principio de adquisición

procesal. También se encuentra agregado a fs. 12 el comprobante del pago de la Tarjeta Naraja efectuado el día del hecho en el establecimiento de la demandada; constancia que no ha sido expresamente desconocida por la accionada. Todo ello se encuentra reforzado con las posiciones novena y decimas absueltas en rebeldía, donde se reconoce que el vehículo propiedad del actor ha sido sustraído mientras se encontraba estacionado en el predio de la demandada. (art. 415 del C.P.C.C). Al respecto he de señalar que la Suprema Corte de Justicia Provincial, ha sostenido que la confesión ficta crea una situación desfavorable al absolvente (art. 415 del C.P.C.C); pero tal medio probatorio debe ser apreciado en su correlación con el resto de las pruebas, atendiendo a las circunstancias de la causa (Ac. 78524; sent. del 18-IV.2002; Ac. 892.273m sebt, dek 24-III-2004; causa C 94338, sent. del 16-IX-2009); agregando a ello que lo contrario haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material, siendo potestad privativa de los jueces de grado ponderar sus efectos, a cuyos fines tienen un amplio margen de discrecionalidad. (cfr. Ac. 66897 sent. del 16-II-2000). Ello equivale a decir, que la "ficta confessio"- llamada también tácita o de efectos por ausencia- para su determinación como prueba, debe estar avalada por otras probanzas de la causa, ya que en lo tácito no hay "animus confidenti", elemento que sí llevaría a la plenitud probatoria. (Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., Sala I, s. del 11/4/86 en La ley 1986-D-373; art. 415 del Código Procesal). En razón de ello, puedo concluir que la confesión ficta se encuentra corroborada con la declaración testimonial de la Sra. Silvia Alejandra Moroz obrante a fs. 26 de la I.P.PN°07-00-036597-10 ofrecida como prueba y el ticket obrante a fs. 12. Dentro de este marco, entiendo que en el particular los elementos probatorios descriptos son suficientes para concluir que el evento dañoso que se denuncia en la pieza liminar del proceso verifica adecuado respaldo. En consecuencia, si mi postura concita adhesión, corresponderá revocarse la sentencia recurrida, haciendo lugar a la demanda incoada por Ricardo Alberto Ramirez contra Carrefour Argentina S.A. y "Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A." en la medida del seguro contratado. VI- Entrando ahora al capítulo referente a la compensación económica de los menoscabos, cabe señalar que a fin de establecer la indemnización por daño material- para que sea compensable- debe ser cierto y probado, para ello requiere prueba adecuada, la que si no llega a ser totalmente cabal e incuestionable, por lo menos debe alcanzar ciertos límites mínimos que permitan al juez aplicar lo dispuesto por el art. 165, tercer párrafo del Código Procesal. (arts. 375 del Código Procesal, arts. 519, 1068, y 1069 del Código Civil). En el caso de autos, el actor no ha logrado comprobar el valor del automotor que le ha sido sustraído, ya que sólo ha acompañado una publicación efectuada en mercado libre con valores de automoviles similares, cuya autenticidad ha sido desconocida por la contraria. En tal entendimiento, y no habiéndose demostrado con la rigurosidad que es dable exigir en estos casos, el valor del daño material sufrido, se impone desestimar la reparación requerida por este rubro. (art. 375 del Código Procesal). VII- En torno al rubro "privación de uso", cabe recordar que nuestro Código Civil ha seguido el sistema de causalidad adecuada (arts. 901 a 906 del ordenamiento citado). Y el daño indemnizable es el que se halla en conexión causal adecuada con el acto del responsable sobre la base de una cierta probabilidad (Morello "Indemnización del daño contractual", T. I, pág. 179 y s.s.), por lo cual cabe analizar si el presente rubro es una consecuencia necesaria e inmediata de la falta de cumplimiento de la demandada. En el particular, estimo que se trata de una situación que guarda analogía con aquellos casos en que se produce la no disponibilidad del vehículo por su destrucción total. Así, al igual que en esos supuestos, conforme la experiencia básica, y aún soslayando las dificultades económicas de la víctima, es notorio que la compra para sustituir el automotor inservible (u objeto de hurto como este caso) no puede realizarse en el mismo día o al siguiente del accidente. Antes bien, demanda un cierto tiempo, siquiera para comparar precios, efectuar las tratativas y formalizar los trámites de rigor, hasta la entrega de la unidad (cfr. Zavala de Gonzalez, Matilde, "Resarcimiento de Daños", t. 1º, Hammurabi, 2da. reimpresión, pág. 142 y sigts). Siendo así toda vez que la privación de uso reclamada resulta una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la demandada, teniendo en cuenta las particularidades del caso, juzgo apropiado fijar la suma de pesos cinco mil (\$ 5000) por este concepto. (art. 165 del C.P.C.C). VIII- Tocante al rubro daño moral, nuestro Superior Tribunal Provincial ha resuelto que para que sea indemnizable en materia contractual se requiere la clara demostración de la existencia una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios ( Causa Ac. N° 56328 dek 5-8-97, entre otras). La aplicación de la norma contenida en el art. 522 del Código Civil, debe ser aplicada con criterio restrictivo, para evitar atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido. Es decir, no toda perturbación en el orden normal de las cosas ha de traducirse en la admisión del daño moral. Este debe ser demostrado en su existencia, virtualidad y agravio que le haya podido motivar, de acuerdo a las circunstancias del caso. En los presentes obrados, no se ha demostrado la lesión espiritual que habría sufrido la víctima por el hurto del automotor, más allá de las simples molestias, dificultades inquietudes o perturbaciones que acompañan normalmente a un hecho como el acontecido, razón por la cual y teniendo en cuenta el criterio restrictivo que rige en la materia, corresponde rechazar la indemnización requerida por éste concepto. (arts. 522, 1078, 1109, ccds. del Código Civil y 375, 384 y concds. del C.P.C.C.). IX- En relación el pretendido rubro gastos

varios y administrativos, he de señalar que los desembolsos inherentes a los informes y comunicaciones extrajudiciales que el actor habría realizado antes de instaurar su demanda configurarían, en principio, gastos destinados a evitar el pleito y comprendidos, como tales, por la genérica condena en costas al vencido. (arts. 68 primer párr. y 77 primer párr. del C.P.C). Por ende, no corresponde aquí decisión alguna en torno a los mismos, por lo que deberán ser incluidos, si correspondiere, en la liquidación de gastos causídicos que se practique en la etapa de ejecución de la sentencia dictada, oportunidad en la cual habrá de resolverse, en su caso, sobre su procedencia y cuantía (art. 501 Código citado, CC0101 LP 220344 RSD-70-95 S 25-4-1995). X- Finalmente, cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires entendió que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el tribunal viene manteniendo. Así dispuso calcular los accesorios mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil s. Ley 340 y modif.; arts. 7 y 768, inc. "c" Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.; S.C.B.A., C. 119.176, 15 de Junio de 2016, in re "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" y doctrina de los precedentes antes citados). Cabe acotar, que esta Sala, siguiendo el criterio sentado por nuestro Máximo Tribunal Provincial, viene aplicando para casos análogos al presente, la tasa pasiva más alta fijada para cada período comprendido, que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, receptando así la reciente Doctrina Legal (causa n° 46.201, RSD-101-16, s. 9/VI/2016; causa n° 45.561, RSD-132-16, s. 14/VII/2016, entre otros). En este punto, es dable precisar, que el nuevo digesto nacional de derecho privado, sancionado por la ley 26.994, que entrara en vigencia el 1 de Agosto de 2015, dispone que ante la falta de acuerdo previo entre las partes ni las leyes especiales que dispongan tasas específicas, en subsidio, los intereses deberán calcularse por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco central (art. 768 inc. C del C.C. y C. N.).- De esta forma, al igual que su antecesor, el nuevo código de fondo, mantiene la fijación de la tasa de interés en la prudente discrecionalidad y ponderación de los jueces, pero subsumiéndolo a toda tasa de interés fijada por el Banco Central o por una entidad financiera conforme a las reglamentaciones que éste establezca ( art. 622 del Código Civil. Ley 340 y modif. art. 768 inc. C del C.C. y C.N.).-

Consecuentemente, por las razones expuestas y siguiendo la doctrina legal expuesta por el Superior Tribunal Provincial en la causa antes citada (art. 279 del C.P.C.C.), propongo se aplique la tasa pasiva más alta fijada para cada período comprendido, que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días (arts. 622 del Código Civil s. Ley 340 y modif. arts. 7 y 768 inc. C del Código Civil y Comercial de la Nación).- Como natural desenlace de todo lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA. A la primera cuestión el Dr. Guillermo F. Rabino por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti expresó que VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión el Dr. Luis A. Conti expresó: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia apelada de fs. 209/216 y en consecuencia hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por Ricardo Alberto Ramirez contra "Carrefour Argentina S.A." y "Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A" (en la medida del seguro contratado), condenando a los demandados a abonar al actor dentro del término de diez días de quedar firme la sentencia la suma de pesos cinco mil (\$ 5000), la que devengará los intereses dispuestos en el apartado X. Las costas de ambas instancias deberán imponerse a la demandada vencida. (arts. 68 y 274 del C.P.C). Propicio diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen la determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino expresó que por compartir los mismos fundamentos VOTA EN IGUAL SENTIDO SENTENCIA.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo celebrado se dejó establecido: 1°) Que la apelada sentencia de fs. 209/216 debe revocarse. 2°) Que las costas de ambas instancias serán soportadas por la demandada vencida. POR ELLO: y fundamentos consignados en el Acuerdo, revócase la sentencia de fs. 209/216, y en consecuencia corresponde admitir la demanda de daños y perjuicios promovida por Ricardo Alberto Ramirez contra "Carrefour Argentina S.A." y "Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A" (en la medida del seguro contratado), condenando a los demandados a abonar al actor dentro del término de diez días de quedar firme la sentencia la suma de pesos cinco mil (\$ 5000), la que devengará los intereses dispuestos en el apartado X. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida. (arts. 68 y 274 del C.P.C). Propicio diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen la determinaciones en la instancia de origen. Regístrese. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado.

029316E