

Robo De Vehiculo De Playa De Estacionamiento Responsabilidad Del Hipermercado

JURISPRUDENCIA

Robo de vehículo de playa de estacionamiento. Responsabilidad del

hipermercado Se confirma en lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda en la que se reclaman los daños derivados de la sustracción del vehículo del actor ocurrido en ocasión de haber concurrido al establecimiento de las codemandadas y que había sido dejado en la playa de estacionamiento.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 31 de Mayo de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "Márquez, Jesus c/ Cencosud SA y otro s(n5)/daños y perj. del./cuas. (exc.uso aut. y Estado)", Causa Nº MO-23637-2014, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-JORDA, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR

JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) El Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 7 Departamental a fs. 275/287vta. dictó sentencia en la cual resolvió rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Cencosud SA, hacer lugar a la demanda que por daños y perjuicios promoviera el actor contra ambos co demandados, condenándolos a abonar la suma de \$119.000, rechazando la actualización monetaria. Impuso las costas a la demandada y las de la excepción, a la excepcionante, difiriendo la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.-

2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 296 y 292 la actora y la co demandada Jumbo Retail Argentina SA interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 297 y 293 respectivamente y se los fundó con las expresiones de agravios de fs. 304/6 (actora) y 322/5vta. (co demandada).- Ninguna de ellas mereció réplica tempestiva (la de la actora directamente no fue contestada y la de la co demandada también se tuvo por no contestada -ver fs. 342-).- 3) A fs. 345vta. se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.-

II.- Las quejas Mientras que el actor se queja de la desestimación del daño moral, la co demandada cuestiona el progreso de la demanda y reclama su rechazo, cuestionando subsidiariamente los montos fijados por privación de uso y valor del rodado.- A los términos de ambas fundamentaciones recursivas cabe remitirse brevitatis causae.-

III.- La solución desde la óptica del suscripto En orden a dar respuesta a los agravios traídos voy a parcelar mi exposición para dotarla de la necesaria claridad expositiva.- Ello no sin dejar advertido, inicialmente, que en cuanto al ordenamiento legal que resulta aplicable el Sr.

Juez de Grado abordó la cuestión a la luz de la normativa vigente al momento de acontecer los hechos (ver fs. 279vta.), asumiendo idéntica postura a la que esta Sala ha sostenido (causa MO-23.280-09, R.S. 257/15, entre muchísimas otras) y sobre el tema no existen agravios de las partes.-

Zanjada tal cuestión, paso ahora a ocuparme de las quejas.- a) La responsabilidad del supermercado Sobre el tema, ya nos hemos expedido en esta Sala.- Recordaré lo dicho al respecto por el tribunal:

"Interesante y discutido tema el que nos toca abordar; sustancialmente consiste en decidir si un hipermercado que posee instalaciones propias para el estacionamiento gratuito de los vehículos de sus eventuales clientes es responsable por sustracciones o daños ocasionados a los mismos.- Ni la doctrina ni la jurisprudencia son contestes en el tema y ello está reflejado en los diversos pronunciamientos y citas jurisprudenciales que las propias partes han traído a los autos.-

Quienes sustentan la irresponsabilidad del hipermercado argumentan que no existe vínculo jurídico alguno que lo pueda encartar, ni tampoco accesoriedad con la compraventa que hipermercado y cliente puedan concretar; es la postura a la cual adhiere la sentencia apelada; el "a-quo" va descartando puntualmente cada uno de los supuestos de responsabilidad con base contractual: descarta el contrato de depósito por cuanto el ingreso es libre e incontrolado; el de garage por no existir recepción para la guarda del bien ni precio por la estadía ni obligación de resultado alguna; rechaza toda obligación de guarda o de custodia pues el depósito por ser comercial se presume oneroso y finalmente descarta todo fundamento de responsabilidad extracontractual por no haberse imputado ni probado acción u omisión de la demandada o de sus dependientes.-

En las antípodas de tal construcción doctrinaria se ubican quienes sostienen que la responsabilidad del hipermercado en casos como el que nos ocupa se funda en la accesoriedad del servicio de estacionamiento con relación al objeto principal de la actividad de la Empresa que es atraer clientes para sus eventuales ventas lo cual la encarta en una obligación de custodia y seguridad.-

Participo decididamente de la segunda elaboración doctrinaria por lo cual habré de propiciar la revocación del fallo en crisis; y tal anticipada opinión se basa en los siguientes fundamentos: a.- Resulta indudable que el hipermercado integra el ofrecimiento de sus ventas con una prestación adicional, gratuita u onerosa, consistente en un ámbito físico

de estacionamiento de su exclusiva propiedad donde los eventuales clientes puedan estacionar sus vehículos; y tal prestación adicional no es indiferente para la captación de sus eventuales clientes y concreción de su fin lucrativo, todo lo cual hace a la existencia de una obligación de custodia y seguridad.- b.- El principio de buena fe en la interpretación de los contratos que dimana de los Arts. 1.198 y acordes del C.C.A. hace que el hipermercado deba responder por el daño o la sustracción de vehículos de su playa de estacionamiento gratuito; y esto es así por cuanto en la interpretación del lego no es lo mismo dejar el vehículo en la vía pública que hacerlo dentro de la playa de estacionamiento propiedad de la Empresa; y al respecto, me hago la misma pregunta que Atilio Alterini (Contratos, Teoría General pág. 201): ¿se dejaría un vehículo en la playa de un shopping center si ello no inspirare fundada confianza?; es partiendo de la lógica, del común acontecer, del obrar genérico del hombre común, que se deben resolver temas como el presente, para de tal forma arribar a soluciones que compatibilicen los valores justicia y legalidad que debe constituir uno de los supremos logros, no siempre posible, de quienes tenemos la delicada función de juzgar.- c.- Siempre en función de la norma del Art. 1.198 del C.C.A. existe una "obligación secundaria implícita" conforme a la cual el hipermercado -que lucra con su actividad y con la captación de clientela- responde por un deber de seguridad hacia el co-contratante o sea, el eventual o potencial cliente.- d.- Coincido con Federico de Castro y Bravo (El Negocio Jurídico, pág. 45) en cuanto sostiene la teoría de las relaciones contractuales fácticas conforme a la cual el empresario que realiza actos significativos de ofertas, aún cuando sean accesorias al ofrecimiento principal de su actividad, asume responsabilidad contractual por un eventual incumplimiento; en similar sentido se expide Carlos A. Gherzi, ("Teoría General de la Reparación de daños", pág. 206/207) quien nos habla del "riesgo y el aprovechamiento económico en orden a imponer al organizador de determinada actividad la obligación de indemnidad personal y patrimonial".- e.- También funda mi opinión en el sentido que vengo exponiendo la contratación de un seguro por el hipermercado que cubra los siniestros que pudieran ocurrir en su playa de estacionamiento gratuita y de libre acceso; no encuentra explicación lógica alguna la contratación de tal aseguramiento si la Empresa no estuviere en la certeza que debe cumplir con aquella obligación de previsión y seguridad; es de resaltar que lo contrario implicaría vulnerar la teoría de los "propios actos" que veda a las partes ignorar actitudes jurídicamente relevantes (Art. 1.197 del C.C.A.).- f.- Los arts. 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Carta Magna Provincial establecen la garantía del derecho de seguridad a los consumidores de bienes o servicios y a la prevención de los riesgos respectivos; en consonancia con ello la ley 24.240 de Defensa del Consumidor contiene una serie de normas tuitivas de los derechos del usuario de servicios (Arts 1, 3, 5, 7, y ss.) que en caso de duda deben interpretarse en favor de aquel (Art. 3); y este es final argumento que da andamiaje a la postura doctrinaria a la cual adhiero.- g.- Numerosos antecedentes jurisprudenciales adhieren a la postura que sustento siendo de mencionar ejemplificativamente los de la Cám. Civil y Comercial de San Isidro, causa N° 2633, Sala I del 11 de Abril de 2.000, en La Ley Bs.As. 2.001, pág. 165; Cám. Civil y Comercial, Lomas de Zamora Sala I, Ac. 2652 del 22 de Junio de 2.000, misma publicación, pág. 238; Cam. Nac. Comercial, Sala B, Causa N° 98433, sentencia del 28 de Septiembre de 1.998, en el diario La Ley del 5 de Marzo de 1.999; mismo Tribunal Sala A, Ac. 97905 del 16 de Abril de 1.997 en La Ley 1.998, I, pág. 394.- Por todo ello concluyo que el hipermercado debe responder por los daños o sustracciones de los vehículos estacionados en sus playas destinadas a esos efectos aun cuando dicho estacionamiento fuera libre y gratuito" (esta Sala en causa nro. 46.940, R.S. 530/02, entre otras).- Ahora bien, es claro que para que surja la responsabilidad del supermercado es necesario que resulte suficientemente acreditado el hecho fundante de la pretensión: la sustracción del automotor de la playa de estacionamiento.- Con todo, aquí caben algunas precisiones mas, porque -en tal faena- no pueden desatenderse las específicas características de la situación y el grado de indocilidad probatoria que ella puede conllevar.- En tal sentido, la jurisprudencia provincial ha entendido que el robo de un automotor de la playa de estacionamiento constituye un hecho de difícil acreditación (C. Civ. y Com. San Martin, sala 1°, 14/2/2006, "Gomez, Orlando Ramon C/ Carrefour Argentina S.A. s/ daños y perjuicios"; C. Civ. y Com. San Isidro, sala 1°, 6/10/2010, "Benítez, Jorge Eduardo c. Supermercados Ekono S.A. s/ daños y perjuicios?").- Es que la índole misma de los hechos que deben acreditarse no puede serle ajena al operador jurídico.- Siendo allí donde entran en juego ciertos principios, encaminados a compatibilizar la labor jurisdiccional con las específicas (y vivificantes) circunstancias de cada caso concreto (es, incluso, lo que nos manda a hacer el art. 171 de la Constitución Provincial).- Como lo recordaba en la causa nro. 3828 (R.S. 65/17) Muñoz Sabaté se ha ocupado en muchos de sus trabajos de las dificultades probatorias.- Así nos habla de problemas de impresionabilidad (cuando el hecho histórico no encuentre en su realización ninguna circunstancia apta para recibir su huella), entre los cuales se encuentran los problemas de estampación (por más sensible que sea el instrumento, nunca ella ser perfecta), problemas de traslación (un instrumento puede perder su traslatividad por el transcurso del tiempo, por causa del espacio o por consecuencia de terceros; en todos los casos por más que se habrá dado una estampación ésta no podrá llegar a los autos) a lo que se suman las dificultades de traducción (porque cada instrumento debe ser descifrado y su lenguaje puede ser sumamente enigmático o equívoco).- Así va llegando el autor al concepto de favor probationes.- Señala, al efecto, que cualquier hecho de los que estadísticamente resultan fáciles de demostrar puede en cambio, en su caso concreto, presentar graves

dificultades heurísticas y, a la inversa, un hecho conceptuado generalmente como *difficilioris probationes* puede impresionarse y trasladarse a la presencia judicial con una facilidad pasmosa.- Las conductas que, a decir del autor, pueden adoptarse frente a estas situaciones son variadas: alteración del *onus probandi*, práctica responsable del principio de inmediación (cuando la prueba de testigos sea decisiva para la litis), adopción de criterios más elásticos de admisibilidad, análisis más a fondo de presunciones o adopción de diligencias para mejor proveer.- Complementando ello, tenemos que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha compartido todos los conceptos que venimos delineando al señalar que "el principio del favor *probationes* es sencillamente una necesidad que siente el juzgador, a veces intuitivamente, de salirse de su estática y fría posición de espectador para coadyuvar en pro de la parte que más dificultades objetivas encuentre en la producción y estimación de su prueba. A veces es un enfrentamiento a los postulados que rigen la misma, como en el caso de alteración directa o indirecta del *onus probandi*, otras ser la práctica responsable del principio de inmediación, en ocasiones será un criterio más elástico de admisibilidad. También puede consistir en un análisis más a fondo de la presunción, sin dejarse arrastrar por tópicos hipovaluatorios, ora buscando, ora provocando, ora estudiando indicios, en una palabra, son muchos y eficaces los recursos que un juzgador preocupado en la búsqueda de la verdad puede poner en servicio cuando corre serio peligro de sucumbir ante una materia de difícil prueba" (Sup. Corte Bs. As., 31/10/2007, "Miranda, Aída v. de Ruiz, Cristian s/ Divorcio", AP N° 14/119180) resaltando incluso la importancia de la prueba indirecta (presuncional) en casos de grave dificultad probatoria (esta Sala en causa nro. 57754 R.S. 113/10).- Con lo cual, no comparto la tesis de la co demandada recurrente en cuanto apunto su discurso en la ausencia de prueba testimonial pues la convicción judicial puede formarse, perfectamente, con apoyatura en otros medios de prueba, en la medida en que resulten convincentes.- Además, todo lo que hasta aquí se viene diciendo debe contextualizarse con otras normas que son de aplicación específica a casos como el presente.- Es que, deviniendo aplicable el ordenamiento *cosnumeril*, entra en juego el art. 53 de la LDC el cual, en su parte pertinente, indica que "...Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio" y el incumplimiento de dicho deber de colaboración genera una fuerte presunción en contra del demandado (esta Sala en causa nro. 68323 R.S. 24/14, entre otras).- Ahora bien, dicho todo esto y pasando al análisis de la prueba es necesario recordar que ¿como regla el Juez tiene el deber de apreciar la prueba lo que no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino seleccionarlos a fin de fundar el fallo en lo más fehaciente? (S.C.B.A., D.J.B.A. t. 36, págs. 393 y 471 D.J.B.A; S.C.J.B.A. Agosto 4/53 ¿Emmi antonio y otra C/ Carnevale, Nicolás?) y que según lo determina el artículo 384 del ritual habrán de apreciarse, conforme las reglas de la sana crítica, las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa? (esta Sala en causa nro. 46.700, R.S. 652/03).- Dicho todo esto, y pasando al relato liminar, tenemos que la parte actora sostuvo que en ocasión de haber concurrido al establecimiento de las co demandadas, le fue sustraída la camioneta que había sido dejada en la playa de estacionamiento (ver fs. 62/vta.).- Este hecho fundante de la pretensión, fue negado por las co demandadas (ver fs. 99vta., 120vta. y sigtes.).- Es tiempo de pasar a valorar la prueba.- Voy a comenzar, primero, por lo atinente a la denuncia policial.- Está probado en la causa que el 19 de Julio de 2014, a las 20.20hs. el Sr. Marquez formuló una denuncia penal por el robo de su automotor, de la playa de estacionamiento del supermercado Vea (ver fs. 01 de la IPP que corre por cuerda).- Está probado, además, que en momentos cercanos a ello se produjo un llamado a la línea 911 comunicando la sustracción (ver fs. 217/8 y el CD aportado, conteniendo dos archivos multimedia, coincidentes con lo que surge de fs. 27vta. de la IPP).- Aquí me detengo para señalar que, respecto de estas últimas constancias, ninguna de las partes formuló planteo alguno ni transitó por la vía del art. 401 del CPCC.- En este momento he de resaltar que, si bien la denuncia penal no la podemos computar como prueba directa del hecho (pues se limita a plasmar los dichos del actor), sí puede computarse (al menos como un indicio -hecho indicador-) la circunstancia de que el actor haya concurrido a formularla.- ¿Qué quiero significar con esto? Que el hecho de formular la denuncia nos dice algo.- Es una circunstancia con cierta potencialidad *sindrómica*, aunque ello es complejo y requiere alguna explicación mas detallada.- De este modo, quien concurre a formular una denuncia es -según el curso normal y ordinario de las cosas- víctima de un hecho.- No debemos olvidar que la falsa denuncia es una conducta penalmente reprimida (art. 245 Código Penal).- Entonces, es posible que la denuncia sea verdadera o falsa (lo que relativiza el peso del indicio, mas aun cuando el denunciante podría tener un eventual interés económico en el tema); pero (paralelamente) no deberíamos desentendernos de que quien la formula se expone a ser sancionado si lo hace de manera falsa.- Ahora bien, esto se contextualiza con otra cosa: al margen de lo sostenido a fs. 62vta., de la escucha del archivo de audio contenido en el CD (D33030892 - 19-jul-2014 at 19.59.26.mp3) es claro que quien llama al 911 no ha sido el actor pues lo que se escucha es -claramente- una voz femenina relatando la sustracción, con una voz masculina de fondo aportando datos de la camioneta.- De este modo (y si bien hubiera sido deseable que esta persona se arrimara como testigo) lo cierto es que no tenemos, ya, solo la versión del actor, sino también la de otra persona (que no llega a identificarse) afirmando el robo.- Ciertamente, esta persona también podía haber sido ofrecida como testigo por la demandada, actuando

procesalmente lo necesario para identificarla (del archivo D33030892.pdf obrante en el CD surge un numero de teléfono celular diverso del plasmado a fs. 1 de la IPP).- Ahora bien, las máximas de la experiencia (a las cuales el magistrado no puede ser ajeno) nos demuestran que, cuando una persona es víctima de una sustracción, puede llegar a ponerse en un estado de nerviosismo considerable; en el caso, esta aseveración -derivada de las máximas de la experiencia- encuentra un claro respaldo objetivo en la declaración de Gaitan (fs. 252vta.) quien vio a los familiares del actor que "salieron desesperados del estacionamiento".- Es, insisto, algo lógico, mas aun si se trata -como lo dicen los testigos Canteros y Cardozo (fs. 224/5)- del vehículo que la persona utiliza para trabajar.- Entonces, y recapitulo, no es irrazonable que fuera otra persona distinta del actor quien estuviera llamando al servicio 911.- Tenemos, hasta aquí, la existencia de la denuncia y el llamado al servicio 911.- ¿Qué mas tenemos? Que el actor era titular dominial de la camioneta (ver fs. 18/vta.), que la utilizaba para trabajar y que, en algún momento, no la tuvo mas -declaración de los testigos Canteros y Cardozo (fs. 224/5)-.- Es decir que, al menos en lo que hace a la carencia del automotor, tenemos por demostrado que el actor ya no tiene la camioneta, coincidiendo ello con los dichos de Gaitan (fs. 252/vta.); a lo que se suma el hecho de que la camioneta tiene un pedido de secuestro (fs. 13 de la IPP) y no surge de las actuaciones penales que la misma hubiera sido recuperada.- Entonces, tenemos probada la titularidad (y tenencia de la camioneta) como así también que el actor -en algún momento- no la tuvo mas.- Ahora bien, estos dos testigos antes mencionados (Canteros y Cardozo) dicen que el actor fue víctima de un robo, pero no porque lo hayan visto o percibido, sino porque el propio actor o algún allegado a él se los manifestó; con lo cual, su eficacia probatoria sería prácticamente inexistente en este preciso aspecto (causa nro. 48.046 R.S. 449/04, entre otras).- Pero sucede que -al par de ello- el testigo Gaitan, que declara a fs. 252/vta. puede aportar algunos datos capitalizables, pues trascienden el mero conocimiento referencial e ingresan en el ámbito de la percepción sensorial.- Dice el testigo "yo salia de gimnasio, que es a la vuelta del supermercado y yo caminaba a la parada que se encuentra enfrente del estacionamiento del gimnasio, en la esquina y lo cruzo al hijo de el que sale desesperado, yo le pregunte que pasaba, y me comento que en habian robado la camioneta y ahi lo acompañe a ver si se veia algo y como no habia nada yo me fui, me tenia que ir".- Y cuando le preguntan cómo sabe del hecho dice que "porque salia del gimnasio, iba a la parada y ellos salieron desesperados del estacionamiento".- Entonces, Gaitan vio al hijo del actor que salió desesperado del supermercado y allí le realiza el comentario del robo; luego sus dichos son mas amplios, porque habla de "ellos" (evidentemente en referencia al grupo familiar).- De este modo, no es solo que el testigo haya escuchado de palabras del hijo del actor que había existido un robo sino que, con sus propios sentidos, los vio salir desesperados del lugar (arts. 384 y 456 del CPCC).- Esta circunstancia, si bien no es prueba directa del robo puede operar a modo de indicio, para una construcción presuncional.- Es que resulta totalmente razonable -a la luz de las máximas de la experiencia- que quien ha sido víctima de un robo, salga del lugar en un estado de nerviosismo.- Ahora bien, no pierdo de vista que -hasta aquí- he trabajado en base a fuentes probatorias vinculadas, mayormente, con el actor o su familia, lo que podría teñir a estas probanzas de alguna dosis de incertidumbre o subjetividad (art. 384 del CPCC).- Pero ocurre que, de manera contundente, tenemos algunas cuestiones, emanadas de la propia conducta de las demandadas que convergen y complementan (en forma totalmente objetiva) lo que hasta aquí he venido señalando.- Lo primero que notamos es la falta de colaboración, en general, que hemos visto en la conducta de las co demandadas; es que, apoltronadas en la cómoda negativa, no arrimaron siquiera una probanza al proceso (bien podrían, por ejemplo, haber ofrecido como testigos a las personas que trabajaban en el establecimiento o a eventuales empleados de seguridad).- Y esto que digo, genéricamente, se especifica desde tres vertientes bien marcadas, que -como intentaré demostrarlo- generan una grave presunción en su contra.- En primer lugar, lo acontecido con la pericial contable.- La parte actora había ofrecido una pericia que tendía a determinar, de algún modo, el esquema de seguridad en el establecimiento (ver fs. 73/vta.); en tal contexto, tenemos que -a results de la reticencia de las co demandadas en aportar la documentación necesaria- ello no pudo realizarse (ver fs. 214).- Se verifica, entonces, un primer pilar presuncional.- Pero los otros dos son, todavía, mas contundentes.- En segundo lugar tenemos lo acontecido con el libro de quejas.- Es que, contrariamente a lo que se sostiene en los agravios (ver fs. 323vta.), lo cierto es que en el escrito de demanda el actor sostuvo claramente que había asentado el hecho en el libro de quejas (ver fs. 62vta.).- Ahora bien, cuando las demandadas vienen al proceso, retacean el aporte de este libro, con excusas que juzgo totalmente inverosímiles (ver fs. 106 y 127vta.).- Las máximas de la experiencia nos indican que establecimientos como el de la demandada cuentan con libros de quejas; es mas, las propias demandadas no negaron su existencia, sino que trajeron excusas inverosímiles (que el libro pertenecería a una empresa de seguridad), cuya autenticidad (incluso) nunca se acreditó.- De este modo, entra en juego la regla del art. 53 de la LDC y la regla del art. 386 del CPCC, generándose una fuerte presunción en contra de las co demandas, en virtud de la cual es dable concluir que no aportaron dicho libro porque su contenido, a las claras, las perjudicaría (si así no fuera, lo hubieran traído -art. 163 inc. 5 del CPCC).- Por lo demás, los agravios traídos vulneran los actos propios desde que, ahora, se viene a sostener la ausencia de constancia en el libro de quejas, libro que -oportunamente- se retaceó.- Y, ya cerrando el punto, debo señalar que la conducta

procesal del actor -que procuró su incorporación a la causa- podemos valorarla, también, como un indicio a su favor; es que no sería razonable que haya procurado la incorporación al proceso de un elemento que podría perjudicarlo; en tal sentido, desde la Sala hemos valorado este tipo de conductas como elemento indiciario favorable a la postura del reclamante (causa MO-16980-2013 R.S. 157/2016).- En tercer lugar, tenemos lo acontecido con las filmaciones.- Es claro que dicha fuente probatoria (en poder, justamente, de las demandadas) resultaba esencial para reconstruir fidedignamente lo sucedido.- Pero, al venir al proceso, se sostuvo que se las había borrado, argumentando que las mismas se conservaban durante 30 días (ver fs. 106 y 127vta.).- El problema es que, cuando le fueron requeridas por el agente fiscal, allí se dijo algo diverso: que las mismas se borraban a los 20 días (ver fs. 25 de la IPP).- Ahora bien, la destrucción o borrado de archivos propios es algo que, de por sí, no debería generar mayores consecuencias si no fuera por el hecho de que, en el caso, ello impacta en la esfera jurídica de otro sujeto, al tratarse de una fuente probatoria esencial.- Frente a este panorama, tengo para mí que no podía ignorar la parte demandada la situación generada a partir de la denuncia policial efectuada por el actor y la (lógica) constitución en el lugar del personal policial (ver fs. 7 y 27vta. de la IPP).- Lo razonable (en tal contexto) hubiera sido conservar las filmaciones, para (eventualmente) utilizarlas en algún reclamo, en orden a avalar su versión de inexistencia de los hechos.- Amén de lo cual, lo así expuesto se acumula con la ya adelantada conclusión apoyada en la ausencia de aporte del libro de quejas, pues existiendo una queja en el libro (lo que concluyo frente a la aludida reticencia) mal podrían haberse destruido las filmaciones.- Cabe memorar que la Suprema Corte de Justicia local ha considerado, en el contexto del derecho del consumidor, como una presunción en contra de la demandada, la destrucción de elementos que pudieran servir de fuente probatoria (Sup. Corte Bs. As., 1/4/2015, causa C. 117.760, "G. , A. C. contra ?Pasema S.A.' y otros. Daños y perjuicios").- Entonces, y en los términos del art. 53 de la LDC, no es solo que las demandadas no hayan aportado prueba alguna a este proceso, sino que tampoco aportaron el libro de quejas y, por si ello fuera poco, destruyeron las filmaciones del día en el que habrían sucedido los hechos.- De tal suerte, si sumamos (acumulativamente) todas estas circunstancias y las contextualizamos con los elementos de convicción traídos por la parte actora, podemos concluir que resulta acertada la decisión del Sr. Juez de Grado en cuanto ha tenido por acreditados los hechos fundantes de la pretensión, consistentes en la sustracción del vehículo del actor que se hallaba estacionado en el establecimiento de las co demandadas.- No obsta a ello que el actor no hubiera mencionado testigos en la denuncia policial, porque -en verdad- testigos del robo en sí no ha traído tampoco a este proceso y Gaitan no refiere haber hablado con él, sino con su hijo.- Por lo demás, no pierdo de vista lo actuado respecto de la testigo Quinteros y la conducta procesal asumida a su respecto, pero desde que no existe agravio sobre el particular (arts. 260 y 266 del CPCC) nada puedo -ni debo- decir a su respecto.- Consecuentemente, y en virtud de todo lo dicho, considero que la sentencia en crisis -en cuanto admitió la demanda- merece nuestra confirmación.- Ello, claro está, sin perjuicio de las acciones que las demandadas pudieran entablar si el actor (en un futuro) llegara a recuperar el rodado sustraído.- b) Los montos b1) El recurso de la co demandada El fallo es objetado por la co demandada, quien pretende la reducción del rubro privación de uso y valor del rodado.- En lo que se refiere a la privación de uso, lo hace en dos escuetos, y genéricos, párrafos (ver fs. 324vta. in fine y 325) los cuales incluso son prácticamente una reiteración de lo expuesto en la contestación de demanda (ver fs. 105vta.) y que no se refieren -concretamente- a los fundamentos del fallo (ver fs. 286/vta.) ni nos demuestran (en forma concreta y razonada) por qué la suma fijada sería excesiva, teniendo en cuenta (fundamentalmente) las puntuales circunstancias del caso, que son precisamente descriptas en el fallo apelado.- La insuficiencia es clara.- Lo propio sucede con el relativo al valor del rodado; los fundamentos del fallo son explícitos (fs. 284vta./285) y son prácticamente soslayados en la argumentación recursiva (que aquí tampoco supera los tres párrafos, reiteración incluso de lo ya expuesto a fs. 105); por lo demás, y en cuanto se pretende objetar la labor pericial, lo cierto es que presentada la pericia de fs. 228/230, quien hoy apela no planteó absolutamente nada a su respecto (podía haberle requerido explicaciones al perito en los términos del art. 473 del CPCC), con lo cual sus objeciones respecto de la opinión pericial son tardías (pues debía plantearse por tal vía) y, entonces, carecen de aptitud para erigirse en suficiente crítica de la decisión que se apoyó en dicha opinión técnica.- Así entonces, y a tenor de las claras prescripciones del art. 260 del CPCC, el recurso de la demandada deviene -en cuanto a los rubros- desierto y así propondré en su momento que se lo declare.- b2) El recurso de la actora Cuestiona el accionante la desestimación del daño moral.- Sobre el punto hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: 43.370 R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Por lo demás, también hemos dicho que la sustracción de un vehículo no asegurado de una playa de estacionamiento origina el desasosiego que hace a la tipicidad del sufrimiento que el daño moral implica

(esta Sala en causa nro. 15322 R.S. 297/14).- En este contexto, los ya reseñados dichos del testigo Gaitan fueron elocuentes en cuanto al estado de desesperación que advirtió al momento de haber sucedido los hechos; por lo demás, todos los testigos -a los cuales ya me he referido- han sido claros en cuanto a que el actor usaba la camioneta para su trabajo, con las complicaciones que le generó su sustracción (arts. 384 y 456 del CPCC).- Además de que, como bien se lo señala en los agravios de la actora, el reclamante se vio sometido, luego del hecho, no solo a la promoción del presente, sino también al tránsito por la jurisdicción penal, lo cual -hasta el momento- no ha producido, para él, ninguna consecuencia concreta (recupero del automotor o resarcimiento).- Todo lo así expuesto nos da una perspectiva lo suficientemente clara de los (objetivos) padecimientos, intranquilidades e inquietudes que el hecho dañoso (robo del automotor) provocó a la persona del actor y que configuran, claramente, un perjuicio moral resarcible; especialmente teniendo en cuenta la protección, mas intensa, de la que son merecedores los usuarios y consumidores, a raíz de la normativa constitucional y legal anteriormente aludida, la cual -inclusive- ha de ser intepretada en clave convencional (art. 5 Convención Americana Derechos Humanos, que nos habla de la integridad física, psíquica y moral), con lo cual toda interpretación ha de ser amplia, y nunca estrecha.- Luego, estimo que -a tenor de todo lo dicho- el rubro debió prosperar, tarifándolo -a tenor de lo dispuesto por el art. 165 del CPCC- en la suma de \$50.000 (cincuenta mil pesos).- c) Costas de Alzada Deberán quedar impuestas a la parte demandada en su totalidad, a tenor de lo dispuesto por el art. 68 del CPCC.- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá declarar desierto el recurso de la co demandada en cuanto a los rubros resarcitorios, revocar la sentencia apelada en cuanto desestima el rubro daño moral, el que habrá de admitirse por la suma de \$50.000 (cincuenta mil pesos) y confirmarla en lo demás que decide y ha sido materia de agravio, con costas de Alzada a la demandada (art. 68 del CPCC).- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor JORDA, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Dr. Gallo.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE DECLARA DESIERTO el recurso de la co demandada en cuanto a los rubros resarcitorios, REVOCANDO la sentencia apelada en cuanto desestima el rubro daño moral, el que SE ADMITE por la suma de \$50.000 (cincuenta mil pesos), CONFIRMANDO el fallo en lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Costas de Alzada, a la demandada (art. 68 del CPCC).- SE DIFIERE la regulación de honorarios para su oportunidad.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

033023E