

Accion De Repeticion Seguro Sustraccion De Vehiculo En Supermercado Denuncia Policial

JURISPRUDENCIA

Acción de repetición. Seguro. Sustracción de vehículo en supermercado. Denuncia policial

Se confirma el fallo que hizo lugar a la acción de repetición deducida por la aseguradora contra el centro comercial, pues surge demostrado por medio de prueba indiciaria el aparcamiento y posterior hurto del vehículo asegurado en la playa de estacionamiento de la accionada.

En Buenos Aires a los catorce días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. CONTRA ALTO PALERMO S.A. SOBRE ORDINARIO? (Expediente N° COM 14168/2015) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 16, N° 17 y N° 18. Encontrándose vacante la Vocalía N°17 al momento de pasar la causa a consideración del segundo Vocal, fue estudiada previamente por el Dr. Barreiro a cargo de la Vocalía N°18, y posteriormente por el Dr. Lucchelli, quien asumió su cargo con fecha 20 de febrero del corriente año como titular de la Vocalía N°17.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 280/287?

La Sra. Juez de Cámara Dra. Alejandra N. Tevez dice:

I. Antecedentes de la causa.

a. Federación Patronal Seguros S.A. (en adelante, ?Federación S.A.?) demandó a Alto Palermo S.A. (luego, denominada ?IRSA Propiedades Comerciales S.A.?, fs. 115/127) fin de obtener el cobro de \$395.719, más intereses y costas. Relató haber celebrado con Saul Lipskier un contrato de seguro instrumentado mediante póliza N° ..., que amparaba al vehículo marca Audi A4, dominio ..., entre otros riesgos, del de robo y/o hurto total y/o parcial y preveía la reposición del mismo. Explicó que el asegurado arribó junto a su hija y nieta a bordo del vehículo al Shopping Paseo Alcorta el 5.9.13 a las 18:56 hs., dejando aparcado el automóvil en la playa de estacionamiento. Continuó diciendo que a su regreso, luego de obtener el ticket de salida del estacionamiento aproximadamente a las 20:30 hs., advirtió que el rodado no se encontraba en el lugar en que había sido dejado. Frente a ello, dijo que tomó contacto con el personal de custodia del lugar, quienes luego de un rato le informaron que se observaba por las imágenes captadas por las cámaras de seguridad que el vehículo había sido retirado del predio. Añadió que inmediatamente el asegurado formuló la denuncia ante la Comisaría N° 53 de la Policía Federal Argentina por hurto y al día siguiente puso en conocimiento del hecho a su parte. Indicó que en cumplimiento de sus obligaciones sustituyó la unidad mediante la adquisición y entrega de otra de iguales características a la asegurada, por la que abonó \$378.869,96 al concesionario y \$16.849 al gestor que realizó los trámites pertinentes. Señaló que, en virtud de lo dispuesto en el art. 80 de la Ley de Seguros, se encuentra subrogado en los derechos del asegurado y, en base a ello, demanda el cobro de la suma oportunamente erogada. Imputó responsabilidad a la accionada por el deber de seguridad, custodia, guarda y restitución de los vehículos dejados en su establecimiento. Se explayó sobre la utilidad comercial que representa para aquella el ofrecimiento del servicio de estacionamiento. Invocó la calidad de consumidor del asegurado sobre el cual se subrogó en sus derechos, la existencia de una relación de consumo y la obligación del proveedor de cumplir con el deber de seguridad. Finalmente solicitó la citación en garantía de ACE Seguros S.A., ofreció prueba y fundó en derecho su pretensión.

b. A fs. 64/76 IRSA Propiedades Comerciales S.A. contestó demanda y solicitó su rechazo, con expresa imposición de costas. Negó, en lo que aquí resulta útil destacar, que: i) Saul Lipskier resultare titular del vehículo, ii) lo estacionara en la playa de estacionamiento del centro comercial, iii) el automóvil fuera robado o hurtado, iv) tuviera responsabilidad sobre el hecho, v) la accionante poseyera vínculo asegurativo con Saul Lipskier, vi) indemnizara al asegurado, vii) tuviera derecho a subrogarse, y viii) resultare auténtica la prueba documental acompañada. Tras ello, dijo que el ticket de estacionamiento emitido por su parte no acredita por sí mismo que el visitante hubiera concurrido en el automóvil, dado que pudo haberlo efectuado en un vehículo de otra persona, motocicleta, bicicleta o incluso caminando. Indicó además que la mera denuncia policial es una exposición unilateral y dogmática que no prueba la ocurrencia del hecho allí descripto. Añadió que la denuncia de siniestro formulada por Saul Lipskier ante la aseguradora de su parte, ACE Seguros S.A., tampoco resulta útil para atribuirle responsabilidad dado que solo se sustenta en la versión de aquél. Postuló la ausencia de vínculo y responsabilidad contractual con la actora y/o su asegurado y la inexistencia en el caso de contrato de garaje o depósito. Asimismo, descartó también la configuración de responsabilidad extracontractual, ocurrencia de daño, relación de causalidad y factor de atribución. Destacó también la ausencia de perjuicios para la actora desde que en la relación con su asegurado percibió un premio por medio del cual obtuvo ganancias y además se le habría transferido la propiedad del vehículo. Concluyó entonces que una eventual condena que haga lugar al reclamo importaría un enriquecimiento sin causa en favor de la contraria. Finalmente, solicitó la citación en garantía de ACE Seguros

S.A., ofreció prueba y fundó en derecho su postura. c. En fs. 98/106 ACE Seguros S.A. contestó la citación en los términos del art. 118 de la Ley 17.418 dispuesta en fs. 77. Inicialmente opuso excepción de ?no seguro? y falta de legitimación pasiva, como defensa de fondo. Para ello admitió la emisión de la póliza de responsabilidad civil n° ... y señaló que el hurto fue excluido expresamente de los riesgos cubiertos. Invocó jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene la validez de dicha cláusula de exclusión y su oponibilidad a terceros. Seguidamente contestó demanda adhiriendo en un todo a la realidad de los hechos y análisis de responsabilidad realizados por IRSA Propiedades Comerciales S.A. en su contestación de demanda. Solicitó la oportuna aplicación de las leyes 24.283, 24.432, 25.561 y Decreto 1832/92. Resistió además la utilización de los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días. Finalmente ofreció prueba y fundó en derecho su postura. d. En fs. 110 y fs. 124/127 Federación Patronal e IRSA Propiedades Comerciales S.A. respondieron la excepción opuesta por la citada en garantía. II. La sentencia de primera instancia.

El a quo dictó sentencia a fs. 280/287. Hizo lugar a la demanda y condenó a la demandada a pagar a Federación Patronal Seguros S.A. \$395.719, intereses y costas. Rechazó asimismo la citación en garantía de ACE Seguros S.A., con costas a cargo de la demandada. Para así decidir, inicialmente consideró que la cuestión debía ser juzgada en base al derecho vigente al momento que se sucedieron los hechos. Tras ello, consideró probada la titularidad del vehículo en cabeza de Saúl Lipskier, la vigencia del vínculo asegurativo al momento del siniestro, así como el pago al asegurado que legitimó a Federación S.A. a formular el reclamo en los términos del art. 80 de la Ley 17.418. De otro lado halló demostrado por medio de prueba indiciaria el aparcamiento y posterior hurto del vehículo en la playa de estacionamiento. Para ello hizo mérito de la declaración del propio asegurado al formular la denuncia policial, el peritaje llevado a cabo en sede penal y la omisión de la defendida de producir prueba relativa a las medidas de seguridad por ella implementadas en la playa de estacionamiento. Consideró responsable al Centro Comercial por el hurto y consiguiente deber de indemnizar al razonar que: i) el espacio de estacionamiento es parte integrante de los servicios que ofrece para la mejor comercialización de sus mercaderías, aun cuando se trate de una prestación gratuita y accesoria al objeto principal del establecimiento, ii) en atención a la magnitud en que desarrollan los actos previstos por el art. 8, inc. 1 y 2 del Cód. Com. el servicio no se presta a su potencial clientela de manera absolutamente desinteresada, y iii) no quedó demostrado que hubiera adoptado recaudos que podrían haber dificultado o impedido el ingreso al predio de los sujetos que finalmente sustrajeron el vehículo. Finalmente, hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva de ACE Seguros S.A. y, por lo tanto, desestimó la citación en los términos del art. 118 de la Ley 17.418 por encontrarse el supuesto de hurto excluido en el contrato de seguro. III. El recurso. Apeló la actora en fs. 288 y la demandada en fs. 290. Sus recursos fueron concedidos libremente en fs. 289 y fs. 291 respectivamente. Los fundamentos de IRSA Propiedades Comerciales S.A. corren a fs. 299/304 y fueron contestados a fs. 308/309. En fs. 307 se tuvo presente el desistimiento del recurso por parte de Federación Patronal S.A. En fs. 314 se llamaron autos para dictar sentencia y en fs. 315 se practicó el sorteo previsto en el Cpr. 268. Cabe ahora dictar pronunciamiento conclusivo. IV. Los agravios. Los agravios de la accionada transcurren por los siguientes carriles: i) errónea valoración de la prueba, ii) inoponibilidad del trámite llevado a cabo en sede penal, iii) ausencia del deber de custodia, iv) improcedencia de la admisión de la excepción de ?no seguro?. V. La solución. a. Aclaro, liminarmente, que el análisis de los agravios esbozados por la quejosa no seguirá necesariamente el método expositivo por ella adoptado; y que no atenderé todos los planteos recursivos de la demandada, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN, in re: ?Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 13.11.1986; ídem, in re: ?Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas?, del 12.02.1987; bis ídem, in re: ?Pons, María y otro? del 06.10.1987; ter ídem., in re: ?Stancato, Carmelo?, del 15.09.1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Así, porque los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, Fallos: 272: 225; 274: 113; 276: 132; 200: 320; íd., esta Sala, ?Montana Managment S.A. c/ Genovesi Alejandro e hijos S.R.L. s/ordinario?, del 28.10.10).

b. Recuerdo que el veredicto de grado admitió el pago efectuado por la actora a su asegurado, Saúl Lipskier, y consideró que aquella se subrogó en sus derechos en los términos de la Ley 17.418, art 80 -aspectos sobre los que no se elevaron agravios-. Asimismo, consideró la sentencia demostrado que el vehículo fue estacionado y hurtado del predio de la demandada. Ello así mediante la valoración indiciaria de las pruebas colectadas: i) denuncia policial formulada por el asegurado, ii) trámite en sede penal, y iii) omisión de la defendida de producir prueba de las medidas de seguridad por ella implementadas. Cuestionó IRSA Propiedades Comerciales S.A. la apreciación de estos elementos que llevaron al primer sentenciante a concluir que la sustracción ocurrió en la playa de la accionada. c. Sentado lo anterior, principiaremos el tratamiento de las quejas señalando que la acción que la aseguradora deduce debe ser idéntica a la acción que su asegurado podría haber ejercido. Ergo, goza de los mismos beneficios y queda la aseguradora sometida a las mismas excepciones, por lo que ni el asegurador tiene un derecho distinto al de la víctima ni el

tercero una obligación diferente según sea el damnificado o la compañía de seguros quien ejerce la acción (conf. C.N.Com., Sala D, ?La Holando Sudamericana Cia. de Seguros c/ Candale SRL s/ ordinario, del 28.09.05, idem, Sala C, ?La Republica Cia. Argentina de Seguros c/ Supermercados Mayoristas Makro s/ ordinario?; del 18.11.03). Así, el tercero no tiene, en razón de la subrogación operada, una obligación distinta de la que tenía respecto de la víctima. En tal orden de ideas, puede oponer al asegurador todas las defensas que tenía contra el asegurado (cfr. mi voto en esta Sala in re ?Omega Seguros S.A. contra Carrefour Argentina S.A. sobre ordinario?, del 14.9.2010). Consecuentemente y frente al agravio de la defendida, corresponde en primer lugar analizar si se acreditó que el automotor fue estacionado y sustraído del Centro Comercial que explota. Ello así, dado que para examinar la supuesta responsabilidad que se le atribuye, resulta presupuesto indispensable -conforme teoría de la responsabilidad civil-demostrar que el hecho ilícito (en el caso, la sustracción del automotor) efectivamente existió. d. Inicialmente señalaré que no desconozco la dificultad que puede representar la prueba de la ocurrencia del hecho en el centro comercial que explota la defendida y que rige para las partes el principio de libertad de prueba, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad se refieran a hechos que la ley prohíbe investigar, o que resulten manifiestamente inútiles, impertinentes, inidóneas, o aparezcan ilícitas por otro motivo (conf. De Santo, Víctor; ?La prueba judicial, teoría y práctica?, ed. Universidad, pág. 24, Buenos Aires, 1992). En efecto, para generar la convicción necesaria en el juzgador resulta carga de la actora aportar elementos idóneos a fin de apoyar su versión de los hechos. Recuérdese que el estacionamiento del vehículo y su desaparición constituyen el presupuesto fáctico indispensable para evaluar posteriormente la responsabilidad de la accionada (conf. CNCom., "La Meridional Cia. Argentina de Seguros S.A. c/ Automóvil Club Argentino s/ ordinario", del 19.8.08; íd., Sala D, "Caja de Seguros S.A. c/ Supermercados Mayoristas Makro S.A. s/ ordinario? del 22.3.05; íd., Sala E, "Caja de Seguros S.A. c/ Supermercados Mayoristas Makro S.A. s/. Ordinario", del 2.6.10). Adelanto que la escasa prueba rendida no logra formar en mi ánimo la convicción necesaria a efectos de tener por acreditada la existencia del hecho del modo en que ha sido descripto (cpr. 386). En efecto, negado por IRSA Propiedades Comerciales S.A. el acaecimiento del hurto en su playa de estacionamiento, cupo a la aseguradora armar pruebas idóneas tendientes a formar convicción razonable sobre el hecho. Recuérdese que el art. 377 del cpr. pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada uno se coloque dentro del proceso. Así, la carga de la prueba actúa como un imperativo del propio interés, y quien no acredita los hechos que debe probar arriesga su suerte en el pleito (cfr. CNCom. Sala A, 06/10/89, ?Filan SAIC c. Musante, Esteban?; íd. Sala B, 15/12/89, ?Barbara Alfredo y otra c. Mariland SA y otros?; íd. Sala E, 29/09/95, ?Banco Roca Coop. Ltda. c. Coop. De Tabacaleros Tucumán Ltda?; íd. Sala F, 03/05/12, ?García Gerardo Fabio c. Nuevo Tren de la Costa S.A. s/ordinario?, entre muchos otros). En ese marco y a la luz de las probanzas producidas en autos, adelanto que la queja esbozada por el recurrente debe ser atendida. En efecto. Con el objeto de probar el sustento fáctico de su pretensión, ofreció la actora las constancias de las actuaciones penales labradas con motivo de la denuncia policial efectuada por su asegurado (v. fs. 47vta.). Dado que la subrogación prevista por el art. 80 L.S. ha colocado a Federación S.A. en el lugar del asegurado, la prueba producida como consecuencia de la exclusiva actuación de Saúl Lipskier, no puede otorgar a la accionante ningún beneficio respecto de su antecesor, ya que nadie puede crear prueba en su propio beneficio sin la participación de su adversario. En tales condiciones, la denuncia policial realizada por el asegurado responde a una actuación unilateral de su parte, por lo que no acredita la real existencia del hecho invocado. Ello así, en tanto constituye - por vía elíptica- un mero relato del propio damnificado. De otro lado, en el trámite de la causa penal -que en copias certificadas tengo a la vista- se dispuso la reserva de la investigación por ?contarse sólo con la versión brindada por el denunciante, y no restando otras diligencias que cumplimentar, hasta tanto surjan nuevos elementos que permitan proceder a la individualización del autor/res del hecho? (el resaltado me pertenece). En definitiva, la sola existencia de aquella causa no logra formar convicción respecto de la efectiva ocurrencia del hecho en la forma relatada por el accionante. Por lo demás, los restantes elementos arrojados al proceso tampoco arrojaron luz sobre el punto. Obsérvese que sólo se cuenta con: i) informe de la Superintendencia de Seguros de la Nación donde dio cuenta que no confecciona tabla de valores para automotores (v. fs. 160), ii) dictamen pericial contable con el que se acreditan los vínculos asegurativos (v. fs. 176/182 y 239), iii) contestación de la Comisaría N° 53 que informó que no pudo expedirse sobre la autenticidad del certificado de denuncia (v. fs. 201), iv) respuesta de la citada en garantía dando cuenta que no recibió denuncia de siniestro (fs. 251), y v) apercibimiento respecto de la demandada en los términos del Cpr. 388 (v. fs. 244). De esta forma, el mero reconocimiento de la responsabilidad por parte de la aseguradora y el pago de la indemnización, no sustentan su reclamo. Lo anterior por cuanto la sola versión del asegurado, si bien pudo ser suficiente frente a su aseguradora -dado que en principio, ante la cobertura existente el lugar de la sustracción era indiferente- no basta para generar responsabilidad patrimonial de la empresa mercadista. Su convicción no resulta suficiente fundamento para obtener el reintegro de lo pagado (conf. CNCom., Sala D, 22/03/05 "Caja de Seguros S.A. c/ Supermercados Mayoristas Makro S.A. s/ ordinario?)). e. Una última consideración se impone. No

ignoro, insisto, la dificultad que puede representar la prueba de la ocurrencia de la sustracción del automotor en el predio de la demandada. Empero, para generar la convicción necesaria debió la actora aportar elementos idóneos a fin de apoyar su versión de los hechos, lo que no hizo. VI. Conclusión. Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo: revocar íntegramente la sentencia apelada, con costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 68 y 279 del Cpr.). Así voto. El Dr. Barreiro dice: 1. Disiento con la solución propiciada por mi distinguida colega la Dra. Alejandra N. Tevez, en virtud de la analogía que guardan los sucesos debatidos en autos con aquellos resueltos por esta Sala in re ?Argos Cía. Arg. de Seguros Generales c/Jumbo Retail Argentina SA s/ordinario? del 04/11/2014, y ?Provincia Seguros SA c/Jumbo Retail SA s/ordinario? del 12/07/2018. 2. Se quejó aquí la recurrente de la admisión de la demanda promovida en su contra por Federación Patronal Seguros SA por el supuesto robo producido en el Centro Comercial de su propiedad el día 05/09/2013. Sus críticas atacaron, primordialmente, la valoración de la prueba hecha por el a quo en tanto se fundó en elementos unilaterales acompañados por el Asegurado con su denuncia inicial. Adelanto que, a mi entender, existen elementos probatorios suficientes para tener por acreditado que el robo o hurto del automotor se produjo en la playa de estacionamiento de la defendida. Me explayaré de seguido sobre el tópico en cuestión sin perder de vista que la función jurisdiccional tiene como misión específica la de solventar conflictos de intereses -con contenidos patrimoniales en este Fuero en lo Comercial- cometido que se cumple en base a los hechos relevantes que, invocados oportunamente por los litigantes y acreditados, se encuentren dotados de suficiente eficacia convictiva. Ello conlleva necesariamente la reconstrucción de acontecimientos y situaciones que deben juzgarse en oportunidades muy posteriores al contexto histórico que enmarcó dichos sucesos. Las dificultades para emitir un juicio valorativo con referencia a la razón de las alegaciones de las partes, particularmente cuando como acontece en esta causa se contradicen en grado tal que se excluyen recíprocamente, resultan evidentes y justifican la regulación legal de los medios y modos de comprobar la veracidad de lo que se afirmó. En esta línea de pensamiento, es claro que no puede desconocerse la importancia que asume la actividad que las partes deben desplegar para crear la convicción judicial acerca de la sinceridad de sus respectivas posturas adoptadas en el proceso. Que el juez debe tener por propósito, dentro del cauce procesal adecuado, desentrañar la verdad jurídica objetiva y, por consiguiente, indagar en base a los hechos que surgen de la causa cuál es la versión más probable de lo que realmente sucedió, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación formulada contundentemente en el conocidísimo precedente ?Colalillo? hace más de medio siglo (Fallos 238:550). Pero en el proceso civil la verdad puede estar sujeta sólo a lo que se quiso o pudo evidenciar y sometida a la regulación probatoria. Es usual, entonces, que aparezca retaceada, oculta o parcialmente aludida. Adviértase que, como se ha producido en el caso presente, cuando los argumentos de las partes se hallan en franca contradicción, compete al juez llevar adelante la construcción de la versión fáctica que más se acomode a las circunstancias de lo que verosímelmente puede haber sucedido, optando si así fuera necesario por descartar totalmente la versión de una de ellas, si cuenta con base que lo persuadan suficientemente para formular esa interpretación (esta Sala, 21.03.2013, ?Paip SRL, c/ Saporitti SA, s/ ordinario?, íd., 8.08.2013, ?Romulan SRL c/ Banco Comafi Fiduciario Financiero SA s/ ordinario?; íd., 5.11.2013, ?Badessich, Andrés Juan c/ Bodega y Cavas de Weinert SA, s/ ordinario?). 3. Sentado lo anterior, adelanto que comparto las conclusiones vertidas por el magistrado de grado en su decisorio de fs. 280/287. Recuérdese que contra ella se alzó IRSA SA utilizando los siguientes argumentos: a) que las pruebas acompañadas eran de carácter unilateral; b) que la pericia realizada en sede penal se hizo sin su participación y en violación del derecho de defensa en juicio; y c) que no eran aplicables los términos del contrato de garaje por ser ?libre y gratuito?. a) Pues bien, como Juez de este Tribunal he tenido oportunidad de recordar mi posición sobre la eficacia de la denuncia policial efectuada por el asegurado para esclarecer cuestiones como las que aquí se debaten. Sostuve que tal declaración no puede reputarse inverosímil, máxime cuando -como ocurre en el caso-, la secuencia cronológica de los sucesos guarda también congruencia con la versión que se expuso ante la aseguradora y en sede judicial (v. denuncia policial de fs. ½ y pericia de fs. 20/23 de la investigación fiscal n° I-26-25234/2013 acompañada en copias certificadas, informe de dominio de fs. 12/13, denuncia de siniestro de fs. 10, denuncia de robo a fs. 18 y 33 y ticket de estacionamiento de fs. 27). Ciertamente, no cabe restar significación probatoria a la denuncia efectuada por el Sr. Lipskier en sede policial pues, tampoco resulta probable que una persona realice una exposición falsa y se tome la molestia de efectuar innumerables trámites en el Registro de la Propiedad Automotor para hacer efectiva la cobertura (?Caja de Seguros SA c/Cencosud SA s/ordinario?, 17.07.2006, Expte. Nro. 47.267 del Registro de la Secretaría Nro. 35 del Juzgado Nro. 18; íd; 22.07.2008, ?El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija SA c/Coto CICSA s/ordinario, Expte. Nro. 51.349 de la misma Secretaría; mi voto en esta Sala, 22.11.2012, ?Caja de Seguros SA, c/Cencosud SA, s/ ordinario?). La dogmática negativa formulada por la demandada respecto de la información volcada en la denuncia realizada ante la autoridad policial de modo alguno logra desvirtuar el contenido que la misma exhibe; máxime, teniendo en cuenta que no ha sido redargüida de falsedad y encuentra sustento en otras constancias (ver especialmente la concordancia existente entre el lugar de estacionamiento especificado por el asegurado y aquel individualizado por APSA en su denuncia ante ACE Seguros SA

según pericia de fs. 179). b) De otro lado, de la lectura de la pericia tecnológica realizada en la investigación fiscal surge que: ?Aproximadamente a las 18:56 horas se observa el ingreso de un automóvil, marca Audi color blanco logrando identificar a la persona que lo conducía y registrando el momento en el que el conductor del automóvil recibía el ticket (comprobante) de ingreso al estacionamiento. Momento después, siendo las 19:05 horas aproximadamente se logra observar un automóvil, marca Audi color blanco que se dirige a la salida de este estacionamiento a alta velocidad sin dejar el ticket (comprobante) de ingreso del estacionamiento sin lograr identificar a quien/es lo conducía/n? (la negrita y la cursiva me pertenecen). Así las cosas, resulta cuanto menos extraño que en menos de 10 minutos el rodado haya sido retirado de la playa de estacionamiento a alta velocidad y sin ticket de estacionamiento. Por otro lado, esta grabación echa por tierra el cuestionamiento realizado contra el ticket de estacionamiento, en tanto ha quedado demostrado que el asegurado ingresó al predio en su automóvil marca Audi blanco y no en ?otro vehículo, motocicleta, bicicleta o incluso caminando? (v. fs. 66 vta. in fine). Acoto, asimismo, que no cabe restar valor probatorio al medio aquí analizado en tanto, a diferencia de lo sostenido por IRSA, las grabaciones fueron aportadas para su análisis por el propio Shopping y a sabiendas de que se trataba de una investigación por hurto/robo de automóvil (v. fs. 11 de la investigación fiscal anteriormente referida). c) A mayor abundamiento, la demandada no desplegó actividad probatoria alguna y se limitó a negar en forma categórica la validez de los medios acompañados por la actora. Véase que no acompañó nuevos videos que permitieran vislumbrar la identidad del sujeto que retiró el rodado del predio, ni tampoco aportó los testimonios de los empleados con los que dijo haberse contactado el asegurado al momento del hecho, identificados como Ariel Paz (operador) y Raúl Jorge Tevez (Jefe de seguridad) (v. fs. 2 vta. de las copias certificadas). Tampoco se probó en la causa la falsedad del ticket de estacionamiento acompañado. Recuérdase que sobre el particular esta Alzada ha sostenido en reiteradas oportunidades que la irrestricta negativa de la demandada sobre los extremos en que se funda la demanda puede presentarse como un proceder contrario a la regla de la buena fe, según la cual es dable exigir frente a afirmaciones concretas del actor al menos una explicación fundada (CNCom, Sala D, 26/08/1999, ?Palermo Autopartes SRL c/ Julián Álvarez Automotores SA s/ordinario?); pues no es suficiente como principio una cómoda negativa que comúnmente sólo tiende a poner a cargo de la contraparte la prueba de los extremos que por un elemental deber de lealtad en el proceso, corresponde sean inicialmente propuestos por las partes con claridad y veracidad. Es que la correcta interpretación del cpr 356, en lo que hace a la forma de contestación de la acción, debe contener necesariamente la posición de la parte respecto a cada una de las afirmaciones. La mera negativa de los hechos con el propósito de provocar de esa manera la carga probatoria de la contraria, importa la transgresión de un elemental principio de buena fe procesal, pero lo que es aun peor, de falta de colaboración que se concreta en no expresar al tribunal a través de formas positivas, cuales han sido las reales circunstancias, a fin de que la litis pueda tratarse sobre pautas de verdad que posibiliten una sentencia justa. Y en la medida que ello no se cumpla, deberá aplicarse en la sentencia las consecuencias de la admisión procesal que prevé la citada norma instrumental (CNCom., Sala B, ?López Arean Héctor c/ Alberto J. Armando SA?, 05/07/1974). De modo que el plexo informativo y probatorio precisado supra crea convicción suficiente en este juzgador sobre la verosimilitud del relato de los hechos brindados por la actora y el derecho que asiste a esta reclamante. Resulta menester destacar en esta instancia que el retiro del vehículo sin su correspondiente ticket no debería haber sido posible, por lo cual no cabe más que concluir una grave negligencia de parte del accionado. 4. En estas condiciones, corresponde atribuir responsabilidad a la demandada en razón de haber incumplido con el deber de seguridad o vigilancia, para ello entiendo útil transcribir -aún cuando lo fuere parcialmente- las consideraciones vertidas por el Dr. Juan Manuel Ojea Quintana al emitir su voto el 22.11.2012 en la causa caratulada ?Caja de Seguros SA, c/ Cencosud SA?, más arriba referida. Díjose en aquella oportunidad: ?...en lo concerniente al fondo de la cuestión, que en reiteradas ocasiones se ha considerado que los supermercados -y, agrego, los grandes centros comerciales o shoppings- resultan responsables por la sustracción de vehículos estacionados en sus playas de estacionamiento anexas. Ello es así, en razón de la obligación de seguridad y custodia que recae sobre el supermercado en virtud de la relación contractual que lo vincula con sus clientes (conf., CNcom., Sala C, in re: ?La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Generales c. Carrefour Argentina S.A. y otro del 14.11.2006; íd. ?Omega Coop. de Seguros Ltda. c. Carrefour Argentina S.A., del 06.06.06; íd. ?Caja de Seguros S.A. c. Cadesa S.A. y otro?, del 22.10.02; íd. ?Caja de Seguros S.A. c. Cadesa S.A., del 19.10.01). En cuanto a la existencia y tipificación de la relación que uniera a las partes, se ha señalado que el vínculo es de naturaleza contractual. Si bien no puede afirmarse que hubiera un contrato típico de depósito o uno de garaje, o una prestación accesoria de un contrato de compraventa, ello no implica que no existiera vínculo jurídico entre las partes. En efecto, se ha considerado que en estos supuestos se configura una relación de índole contractual atípica, pues si bien, por sus características, podría asimilarse al depósito gratuito (cfr. art. 2182 y siguientes del Cód. Civil), en tanto se facilita gratuitamente la guarda del vehículo, el ánimo de lucro hace que exceda ese encuadramiento, por lo que se trata de un contrato innominado (cfr. art. 1143, Código Civil), semejante a lo que ocurre con los guardarropas de los restaurantes o salas de espectáculos, ofrecidos como servicios accesorios de su actividad principal a fin de incrementar o facilitar esta última (ver CNCom., Sala C, in re: ?Omega

Cooperativa de Seguros Limitada c. Carrefour Argentina S.A. s. ordinario?, del 31.03.06 y del 06.06.06; íd. ?Omega Cooperativa de Seguros Ltda. c. Supermercados Mayoristas Makro S.A.?, del 18.11.03; íd., del voto del Dr. Monti, in re: ?Caja de Seguros c. Cadesa s. ordinario?, del 19.10.01; en igual sentido, CNCom., Sala A, in re: ?Sancor c. Cencosur s. ordinario?, del 6.03.98; íd., in re: ?Arcadía Cía. de Seguros c. Carrefour Argentina S.A.?, del 16.04.97; CNCom., Sala B, in re: ?La Meridional c. Carrefour s. ordinario?, del 22.05.96; CNCom., Sala E, in re: ?Inca S.A. c. Carrefour s. ordinario?, del 22.10.91, entre muchos otros). En síntesis, y toda vez que tales playas de estacionamiento implican un beneficio adicional para empresas que, como la aquí demandada, ofrecen bienes o servicios a potenciales consumidores o comerciantes minoristas, parece razonable concluir, a la luz del standard de la buena fe previsto por el art. 1198 del Código Civil, que aquéllas asumen un deber de custodia y deben responder por los daños que se produzcan a los vehículos allí estacionados (CNCom., Sala D integrada, voto del Dr. Monti, in re: ?Omega Coop. de Seguros Ltda. c. Carrefour Argentina S.A. s. ordinario?, del 18.02.05)?. Por todo lo expuesto, los agravios vertidos por la demandada serán rechazados en todas sus partes, con costas (art. 68 CPCC). Así voto. El Dr. Lucchelli dijo: Adhiero a la solución propuesta en el voto de mi distinguido colega, el Dr. Barreiro, a cuyos fundamentos me remito. Los indicios que surgen de la causa, por su precisión y concordancia, permiten, a mi juicio, inferir el ingreso del vehículo del asegurado por la actora al estacionamiento de la demandada y su posterior sustracción. En ese sentido, tal como valoró mi colega en el voto precedente, el informe técnico efectuado en sede penal tiene especial relevancia ya que, en base a filmaciones que habrían sido proporcionadas por la demandada (fs.11 de la Investigación Fiscal: I-26- 25234/2013) se extrajeron imágenes del vehículo a su ingreso, donde constan la fecha y la hora del mismo, datos que resultan consistentes con el ticket de estacionamiento acompañado. A esos elementos se suman otros tales como el Formulario Informe de Siniestro acompañado por la accionada (fs.62) y la denuncia policial, los cuales por datar de la misma fecha en que se habrían producido los hechos y pocas horas después del ingreso del vehículo al estacionamiento le agregan verosimilitud al relato efectuado en la demanda. Por otra parte, como quedó dicho en el voto que precede, la accionada se limitó a negar los hechos y desconocer documentos cuando podría haber ofrecido elementos de convicción que desvirtuaran la descripción de los hechos propuesta por la actora. En especial, debe valorarse en ese sentido la falta de cumplimiento a la intimación formulada por el Tribunal de la anterior instancia a fs.148 respecto del documento requerido por la actora a fs. 48 vta. pto. 6. a. (I).

Finalmente, en punto a la responsabilidad de la demandada, coincido con el Dr. Barreiro que la investigación en sede penal ha revelado que el automóvil habría salido del estacionamiento sin la entrega del ticket correspondiente (fs. 20, conclusiones del informe técnico), lo que indica la falta de diligencia de la demandada en la guarda de los vehículos que ingresaban al estacionamiento. Por lo que llevo dicho, voto para que se rechacen los agravios de la demandada y se confirme la sentencia apelada con costas de Alzada a la recurrente, tal como se propone en el voto precedente. Así voto. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Alejandra N. Tevez (en disidencia) Ernesto Lucchelli Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 14 de marzo de 2019.. Y Vistos: Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: a) rechazar los agravios interpuestos por la parte demandada y confirmar la sentencia apelada y b) imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 CPCC). Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado. Alejandra N. Tevez (en disidencia) Ernesto Lucchelli Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria de Cámara

039670E