

Contrato De Garaje Sustraccion De Partes De Un Vehiculo

JURISPRUDENCIA

Contrato de garaje. Sustracción de partes de un vehículo

Se

modifica la sentencia apelada y se hace íntegramente responsable a la demandada por el incumplimiento contractual que se le achaca, consistente en la sustracción que sufriera el accionante de partes de su vehículo, que se encontraba estacionado en el garaje comercial de la demandada.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 2 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala III de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Dres. CARLOS ALBERTO VIOLINI y LUIS MARIA NOLFI, con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente n° 4.453, en autos caratulados: ?STAWKOWY, LEANDRO CEFERINO C/CELESTE, PATRICIA ALEJANDRA Y OTRO S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)?.-

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.

PRIMERA: ¿Es idónea la expresión de agravios de la demandada de fs. 263/265 cuestionada por el accionante? SEGUNDA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 246/253 en cuanto es materia de apelación y agravios? TERCERA ¿Qué

pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Carlos Alberto Violini y Luis Maria Nolfi (ver fs. 293).- Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado. VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN

PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: Que la primera cuestión propuesta obedece al pedido que ensayara el actor a fojas 280, en su contestación de la expresión de agravios de la parte demandada que obra a fojas 263/265, donde solicita se declare desierto el recurso interpuesto a fojas 256, por inidoneidad técnica de la expresión de agravios.- El análisis del escrito de fojas 263/265 permite apreciar, que la recurrente esgrime diversas críticas al fallo en crisis, y explicita las razones, con las cuales se sostiene que la sentencia debe ser modificada, extremo que en principio, no permite descalificarla ?per se? y autoriza abrir la instancia, pues reúne, en términos generales, los recaudos exigidos por la ley adjetiva para que esta Alzada pueda ingresar al tratamiento del recurso. (art. 18 Constitución Nacional).- Así es que todo aconseja desechar la idea de aplicar la sanción prevista por el artículo 261 del C.P.C.C. e ingresar en el tratamiento de los agravios, sin perjuicio - claro está - de analizar la virtualidad de las protestas, las que serán objeto de tratamiento en la cuestión siguiente (doctrina artículos 260, 261, 266 ?in fine? y concordantes del C.P.C.C.).-

Por lo antes expuesto, propongo rechazar la petición de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 256, cuya expresión de agravios luce agregada a fojas 263/265.- Por todo ello, A ESTA PRIMERA CUESTION VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su VOTO TAMBIEN POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: I.-

En la sentencia dictada en estas actuaciones se FALLO: 1º) Tener por desistida de la acción y del derecho de la parte actora respecto a la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.; 2º) Haciendo lugar, con el alcance que surge de lo precedentemente juzgado, a la demanda promovida por LEANDRO CEFERINO STAWKOWY sobre indemnización de daños y perjuicios y, en consecuencia, condenando a PATRICIA ALEJANDRA CELESTE a abonar al actor la suma de PESOS SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 79.433,66) en el aludido concepto, dentro del término de diez días corridos a partir de la notificación de este pronunciamiento, con más sus intereses y demás cálculos en la forma y alcance indicados en el considerando V; 3º) Imponiendo las costas en la forma indicada en el Considerando VI de la presente y difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados y perito hasta que obre en autos liquidación definitiva aprobada (art. 51 ley 8904)....?.- A fs. 254 vta. apela la parte actora, concediéndose el recurso a fs. 257, expresando agravios a fojas 266/273, habiendo sido contestado el traslado de los mismos por la demandada a fs. 277/279.- A fs. 256 deduce apelación la parte demandada, concediéndose el recurso a fs. 257, expresando agravios a fs. 263/265, siendo contestados por la actora en la pieza de fs. 280/286.- Finalmente a fojas 287 se llaman ?Autos para dictar Sentencia?.-

II.- AGRAVIOS DE LOS APELANTES.- A fs. 266 el accionante funda el recurso señalando que son cinco las cuestiones del resolutorio apelado que le causan agravios.- Comienza indicando que le agravia que el Sr. Juez ?a quo? le haya atribuido un 30% de responsabilidad en la producción del evento dañoso por conocer que durante la noche sabía que el estacionamiento no poseía vigilancia. Precisa que el Código Civil y Comercial nada dice que la responsabilidad del depositario pueda ceder por otros supuestos que no sean caso fortuito o fuerza mayor. Añade que no lo hace corresponsable del siniestro el hecho de que el garajista le haya entregado una llave del lugar, por otra parte, agrega el apelante, es grave la negligencia de la demandada de no contar en el establecimiento con medidas de seguridad para cuando no había

vigilancia nocturna ni tampoco contar con seguro contratado para la cobertura de robos parciales.- Finaliza esta parcela del

recurso solicitando que se condene a la demandada a solventar el 100% de las indemnizaciones.- También se agravia de la desestimación del rubro privación de uso por haberse considerado que no se probó el perjuicio que le ocasionó. Explica que el daño que causa la privación del uso no exige una prueba especial, por su propia naturaleza -continúa- el automóvil está destinado al uso y con él se satisface necesidades que ya sean de mero disfrute o laborales deben ser resarcidas. Cita jurisprudencia y doctrina en apoyo de su reclamo resarcitorio.- Asimismo se queja por error de cálculo en la fijación del daño moral señalando que se redujo dos veces el 30% sobre la sumas de los montos fijados en concepto daño emergente y gastos de remis, y se fijó la suma de \$ 15.026 y no como debió decir de \$ 21.467.- Otra de las quejas radica en la tasa de interés fijada (tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires), solicitando que se fije dos veces la activa, siendo que esta refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios.- Por último se agravia de la imposición de costas por el desistimiento de la acción y del derecho formulado respecto de la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.. Dice que cuando contestó la demanda la citada en garantía pudo conocer fehacientemente que la póliza contratada por la demandada no cubría el siniestro reclamado, por ello y que ambas partes están de acuerdo en que se impongan las costas en el orden causado, solicita que así se decida.- A fs. 263/265 la demanda expresa los agravios que la resolución apelada le ocasiona señalando, en primer lugar, la valoración del juez ¿a-quo? relativa al informe pericial efectuado por el Ing. Electromecánico Carlos Aníbal Ghioldi de fs. 202/203 respecto al ¿valor? de reparación del vehículo, donde la explicación sobre la fuente en que se basa dicho monto consiste en ¿un llamado telefónico a la concesionaria mencionada por el actor? y por otra parte solo menciona en general ¿talleres de zona oeste del Gba. y de Mercadolibre.com?. La apelante estima que el valor fijado es excesivo, siendo que la factura acompañada en la demanda apenas supera el 50% de aquél valor, por ello solicita que el monto por daño emergente se ajuste a lo efectivamente facturado sin considerar lo demás presupuestado por el actor.- En segundo lugar se agravia del monto fijado en concepto de gastos de remis. Añade que antes del dictado de la sentencia apelada tomó conocimiento que el recibo acompañado por el actor en la demanda para acreditar los gastos de traslados no había sido suscripto por el titular de la agencia de remis J&D y que ésta tampoco había realizado los viajes. A su vez, señala que al notificarse de la sentencia tomó conocimiento que en ésta se menciona que el recibo es autentico.- Y por último, al considerar excesivo el rubro daño moral, siendo que el juez ¿a-quo? manifestó en la sentencia que este se cuantifica en relación directa con los mencionados anteriormente. Indica que el actor -en su escrito de demanda- solicitó la suma de \$ 6.000 por concepto de daño moral y la suma fijada por el Sr. Juez ¿a quo? supera en 150% a aquél monto, considerando que se viola el principio de congruencia.- A fs. 277 la parte demandada contesta los agravios de la actora solicitando el integro rechazo de los mismos, señalando -en síntesis- que la responsabilidad por el siniestro es atribuible al actor; que no demostró concretamente el perjuicio que le ocasionó la privación del automotor y que la suma fijada en daño por daño moral es producto de la fórmula matemática desarrollada por el juez. Por último, peticiona se confirme la tasa de interés fijada en resolución apelada y se confirme la imposición de costas a la actora por el desistimiento de la acción deducida contra la compañía de seguros Allianz Argentina S.A.- A fs. 280/286 el accionante responde los agravios ensayados por la demandada solicitando, en primer término, se declare desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 256 por no revestir una crítica concreta y razonada de la sentencia recurrida.- Subsidiariamente, responde la expresión de agravios de la demandada solicitando su integro rechazo.- III.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS.- Liminarmente cabe advertir que en la presente causa corresponde aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, Sumario del Boletín Oficial N° 32985, 08/10/2014), por estar vigente al momento en que se dice configurado el incumplimiento contractual (23 de octubre de 2016) y que habría provocado los daños cuya reparación reclama la parte actora (conforme doct. art. 7 del CCyC, ley 26.994).- Asimismo, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean "conducentes" para la correcta composición del litigio (conf. CSJN., Fallos: 272:225; 274:486; entre otros; SCBA Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).- En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa.- De la misma forma debe tenerse presente que todos aquellos puntos o tópicos de la sentencia que no han sido motivo de cuestionamiento, deben considerarse consentidos, pues como consecuencia del principio dispositivo, demarcan los límites de actuación de la alzada sobre la base de existir un elemento condicionante: ¿el agravio?. (En este sentido: SCBA, 20/8/96, DJBA, 151-5958; CSJN, 23/12/97, ED, 180-295).- Hecha esta aclaración, me abocaré en el acápite subsiguiente al estudio de los embates que dan sustento a las apelaciones deducidas por ambas partes. En el marco que se plantearon los recursos juzgo conveniente tratar por separado cada uno de los recursos impetrados, comenzado por el interpuesto por la parte actora que cuestiona la participación parcial que se le imputara en la causalidad del evento dañoso.- A) RESPONSABILIDAD: Cabe comenzar precisando que, en el marco de la responsabilidad, llega a esta instancia cuestionado -únicamente- el grado de participación del actor

-causalidad- en el incumplimiento contractual que generó su reclamo.- El actor se queja de que el Sr. Juez ?a quo? considerara que tuvo una participación del 30% en la generación del incumplimiento contractual por resultar conocedor que en el estacionamiento de la demandada los días domingo a la noche (precisamente los días que el actor guardaba el auto) no existía personal de vigilancia, importando ello, un reconocimiento o asunción que las condiciones de resguardo de su rodado no eran las ideales, e inclusive que el propio actor quedara involucrado con cualquier suceso por poseer llaves del candado del garaje para facilitarle su ingreso a raíz de la ausencia de vigilador (fs. 251).- De acuerdo a las manifestaciones en los escritos que conformaron la traba de la litis, las partes han sido contestes en la relación jurídica que los vinculaba, así también en cómo se suscitaron los hechos que generaron el reclamo (arts. 330, 354 y 484 del C.P.C.C.).- El Sr. Juez de la instancia originaria encuadra el caso, en mérito a los hechos que originaron la controversia, en una relación de consumo (fs. 250 vta.). Ello es así, en tanto un particular aduce la sustracción de partes de su vehículo en momentos en que se encontraba estacionado en el garaje comercial de la demandada.- El contrato de garaje consiste en la prestación de un servicio a título oneroso (art. 42 de la Constitución Nacional; art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 1092 y sgtes. del Código Civil y Comercial; arts. 1 y 3 de la Ley 24.240).- La Ley de Defensa del Consumidor (en adelante LDC) es de orden público y debe ser aplicada cuando de los hechos alegados en los escritos de demanda y de contestación -como en el caso- emerge una típica relación de consumo.- En base a ello, fácil es deducir que la controversia queda plenamente abarcada por el régimen protectorio del consumidor (arts. 1, 2 y 3 de la ley 24.240, modif. por texto 26.361), con lo que la interpretación del contrato se seguirá en el sentido más favorable al consumidor (args. art. 1094, segundo párrafo, del Código Civil y Comercial y art. 37 LDC), siendo, además, de aplicación el régimen de cargas probatorias que preceptúa el art. 53, tercer párrafo, de la ley 24.240 (según ley 26.361).- Partiendo de tal plataforma, abordaré a continuación los agravios traídos en esta instancia por el accionante en relación a la responsabilidad que se le ha endilgado por el incumplimiento contractual.- En efecto, corresponde dilucidar si el actor resulta responsable en el porcentaje atribuido por el Sr. Juez ?a quo? del hecho que en este juicio se ventila.- El acreedor contractual que reclama daños y perjuicios por incumplimiento de la obligación debe justificar su crédito probando el respectivo contrato del que emana. Hasta aquí ello no viene discutido.- Ante un incumplimiento contractual, donde el incumplimiento hace presumir culpa y genera responsabilidad, y estando reunidos los demás presupuestos de la responsabilidad, sólo queda al incumplidor probar la existencia de eximentes de su responsabilidad (Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecasas, Miguel A.; ?Responsabilidad Contractual?, edit. Rubinzal - Culzoni, pág.264).- Además, teniendo en cuenta el contrato que originó el presente litigio, es del caso remarcar que el contrato de garaje lleva implícita la obligación de guarda y custodia que asume el garajista, siendo ésta de las llamadas ?obligaciones de resultado? en las que el deudor se compromete al cumplimiento de un determinado objetivo, asegurando al acreedor el logro de la consecuencia o resultado tenido en miras al contratar, a diferencia de las obligaciones de medios, en las que el deudor sólo se compromete a realizar la actividad diligente que razonablemente le permita alcanzar el resultado esperado (conf. CNCom. Sala D, ?Mapfre Aconcagua Cía. Arg. de Seguros SA c. Fordemi SA s/ ordinario? del 19/09/2008).- Esa obligación de resultado que pesa sobre el garajista deriva en que el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, es decir, que no debe analizarse el dolo o la culpa del deudor, sino que él es responsable por el no cumplimiento de aquella obligación, independientemente de los motivos que obstaron su cumplimiento, siendo los únicos interruptores del nexo causal el caso fortuito y la fuerza mayor (conceptos que han sido unificados por el Cód. Civ. y Com. de la Nación).- En el art. 1730 de dicho cuerpo normativo se consagra dicha eximente en los siguientes términos: ?Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario?.- Delimitado el tema sometido a estudio, juzgo que la controversia debe ser dirimida, prioritariamente, en el marco de la obligación de seguridad regulada en el ámbito del derecho del consumo (art. 5°, ley 24.240).- Sumado a todo lo anterior hago presente que, por virtud de la norma constitucional y de lo que en igual sentido dispone el régimen infraconstitucional, la obligación a cargo del proveedor debe ser juzgada, en este caso, como un deber de resultado. Así lo sostiene la doctrina en la que me apoyo, porque asume que, en hipótesis de este tipo, la ley "hace garantes a los proveedores de bienes y servicios de que las cosas y servicios que comercializan no dañen al consumidor" (Picasso, Sebastián, "Requiem para la obligación de seguridad en el derecho común", RCCyCN, 2015 (julio) 01/07/2015, 146, cita online: AR/DOC/2127/2015).- No controvertida la producción del siniestro, así como que el mismo tuvo lugar durante el desarrollo de la relación de consumo, debió la sindicada como responsable, para su liberación probar, certera y fehacientemente, alguna causal de eximición legalmente aceptada.- En este marco, resultan insuficientes las meras objeciones, pues es necesario algo más que disentir; es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al juez de la interrupción del nexo causal por la ocurrencia de algunas de las eximentes legalmente establecidas (art. 1730 CCyC).- No fue esto lo que aconteció en el caso.- Véase que la demandada adujo para repeler la acción incoada en su contra que: ?...los daños ocasionados al automóvil no son producto de un robo tal como lo describe?... ?es imposible que haya ingresado

persona alguna al establecimiento sin violar algún acceso, salvo que tuviera llave, y solamente el actor como cliente y por el día y horario particular en que dejaba su vehículo las tenía? (ver fs. 107).- En tal sentido, debo decir que la defensa esbozada por la demandada resulta frágil, carece de un razonamiento jurídico y ausente de elemento probatorio alguno que la sustente (arts. 375 y 384 del C.P.C.C.).- En razón de lo expuesto, destaco nuevamente la implicancia que en este punto tiene el régimen de cargas probatorias que preceptúan los arts. 53 de la ley 24.240 (según ley 26.361) y 1735 del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Pues, reitero, hallándonos en el marco de una relación de consumo era la demandada quien se encontraba en una mejor situación de probar la verdad objetiva de lo acontecido, sin embargo, ningún elemento probatorio aportó a la causa (art. 1734 CCyC).- En esta línea se ha resuelto que: "...La sentencia que rechazó la demanda por daños debido al incumplimiento contractual ante el robo de un vehículo en el estacionamiento de un supermercado debe ser revocada si el juzgador exigió a la accionante la prueba del hecho cuando ésta era imposible, dado que la demandada no puso a disposición el material fílmico y no tenía medios electrónicos o humanos controlando el ingreso y salidas de rodados...? (Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, sala Civil y Comercial, 06/11/2014, LA LEY NOA, 2015 -marzo-, 1191 AR/JUR/64469/2014, in re, ?Santillán, Alicia R. c. Changomas -Walmart Supercenter- s/ Daños y perjuicios?; v. XIV Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, desarrolladas los días 27, 28 y 29 de octubre del año 2016 en Junín, Prov. Bs. As.).- En el particular, repárese, que el predio no posee cámara de seguridad instalada; y existen sectores del establecimiento -conforme las propias fotografías aportadas por la demandada- que permiten el ingreso, aunque estos no son accesos naturales (fs. 94 y 95).- Tengo por probado que la demandada infringió el deber de seguridad que se encontraba a su cargo impuesto por la LDC (conf. arts. 5° y 40) y no probó ningún eximente de responsabilidad que implicara al menos un menoscabo en su responsabilidad para resolver como lo hizo el Sr. Juez de la instancia originaria.- A mayor abundamiento es dable señalar que ni el robo en un garaje puede ser considerado un hecho imprevisible, ni, menos aún, puede afirmarse que no sea susceptible de ser evitado (v. gr. mediante la adopción de medidas adicionales a las tomadas, como ser la vigilancia con personal nocturno, cámaras de seguridad, entre otros).- Es más: si se interpretara lo contrario, el contrato de garaje quedaría privado de causa fin (arts. 281, 1013 y cc. del Cód. Civ. y Com.), dado que, precisamente, lo que mediante él busca quien deposita su automóvil en esas condiciones, es preservarse del aludido riesgo de robo.- ?El incumplimiento material del deber de vigilancia derivado del contrato de garaje, hace presumir la culpa del deudor contractual, compitiéndole acreditar que la imposibilidad de cumplir con el deber de reintegro obedeció a factores ajenos a su posibilidad de obrar, sea porque conformaban un caso fortuito o porque obedecían a circunstancias extrañas al marco de gestión de depositario? (CNCiv., sala A, 5-10-93, ?Sturman, Abraham y otro c/Garaje Tucumán 3145/53 SRL?, L.L. 1994-A-284, D.J., 1994-1-715).- En los casos de responsabilidad objetiva, tanto contractual como extracontractual, el caso fortuito debe ser extraño a la cosa o a la actividad sobre la que pesa una presunción de responsabilidad (CNCiv., sala H, 26-3-97, ?Ryan Tucillo, Alan c/Cenconsud SA y otros?, L.L. 1998-E-611).- El vínculo que existió entre las partes concierne a una figura contractual con arreglo a las necesidades económicas actuales, en el que una parte asume la obligación de guardar y custodiar las cosas (sean automotores u otras de análoga naturaleza) que otro le entrega a tal fin. No es dificultoso señalar cuáles son los propósitos que guían a las partes: la seguridad de sus bienes mediante la precaución de sufrir detrimentos patrimoniales, atribuible al dueño de las cosas, y la finalidad lucrativa que pretende lograr quien recibe y admite la encomienda de guarda de esas cosas. En virtud de esa nota característica que le confiere su frecuente uso en el medio social, se ha dicho que por contrato de garaje debe entenderse aquél en virtud del cual una de las partes se obliga a conceder el uso de un espacio para el estacionamiento de un automóvil, a cuidar del mismo y la otra a pagar un precio en dinero (Ricardo L. Lorenzetti, ?Tratado de los Contratos?, Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 689). También la jurisprudencia ha perfilado este especial vínculo contractual señalando que constituye una explotación comercial que se define como un fondo de comercio, asimilable en cierto aspecto al depósito, con la obligación de restituir la cosa en el mismo estado en que fue recibido por cuanto resulta evidente que no puede desconocerse el hecho de que al dejar el propietario el automotor en manos del garajista, le está confiando también en guarda y conservación, convirtiéndolo en depositario (CNCom., Sala C, 23/08/1990, ?Ventura, Genaro c. Marino, Oscar s/ sumario?). En razón de lo expuesto, la demandada no puede pretender eximirse de responsabilidad por los robos, hurtos o daños ocasionados en los vehículos u objetos de terceros, en la medida que su obligación es evitarlos. De lo contrario, el guardador se convertiría en un mero cobrador de estadías, dejando los bienes a él confiados librados al accionar de quienes pretenden apoderarse de ellos[-] (CNCom., Sala B, 11/12/1992, ?Cía. Argentina de seguros Visión SA c. Celia SA s/ ordinario?).- En este marco, ha quedado demostrado que no hubo conexión causal jurídicamente relevante entre el conocimiento del actor de la ausencia de vigilancia y el daño cuya reparación pretende.- Entonces, se impone la admisión de la queja en examen como única solución posible con la consecuente modificación del decisorio apelado sobre este punto.- B) RUBROS INDEMNIZATORIOS: Ello así, pasaré a tratar a continuación los agravios relativos a cada uno de los rubros indemnizatorios objeto de protesta por parte de la actora y de la demandada.- 1.- Privación de uso El tratamiento del presente rubro fue

desdoblado por el actor en relación a los perjuicios y gastos que le irrogó la privación del uso del automotor en su faz no laboral (social-familiar) y en la faz laboral.- En igual forma como fue reclamado se trató en la sentencia recurrida. En efecto, en primer lugar me referiré a los daños reclamados por la privación del uso en su faz no laboral.- a) El rubro reclamado en demanda viene rechazado en la sentencia de grado, cuestionado por la actora en sus agravios.- El accionante en el reclamo inicial solicitó por el rubro indemnizatorio la suma de \$ 6.000.- Es menester precisar que el accionante deslindó el reclamo por la privación de uso del automotor (movilidad) para los traslados en el ámbito de sus obligaciones laborales (médico), de los demás traslados (paseos familiares y demás actividades). Por el primero, la sentencia acogió el reclamo, no obstante igualmente llega a esta instancia cuestionado por la demandada, por lo que se deja aclarado que será tratado por separado más adelante. A continuación me referiré al rubro privación de uso excepto para traslados en el marco de la profesión del actor, remarcando que no aportó prueba de los gastos.-

En voto mayoritario, expuso la S.C.B.A., que es principio recibido que debe probarse la existencia de cualquier daño (art. 1068 del C. Civil), y la privación de uso de un automotor no escapa a esa regla ni constituye un supuesto de daño in re ipsa por lo que quien reclama por este rubro debe probar efectivamente que esa privación le ocasionó un perjuicio (S.C.B.A. Ac. 44.760 del 2/8/1994; esta Sala causa B-79.730 R.S.D. 90/95; B-82.239 R.S.D. 29/96; B-88.119 R.S.D. 139/98).- En ese andarivel ha de verse que, conforme a la doctrina que deriva del aludido precedente de la Casación Provincial no es válido acudir en estos supuestos a la mera valoración "presuncional" del perjuicio, por lo cual ha de traerse a la contienda la prueba de los concretos deméritos económicos (arts. 330, 375 del CPCC; SCBA. Ac. antes citado).- Así se advierte por ejemplo que el accionante por la privación del uso de su automotor en el marco de su trabajo trajo los comprobantes de los gastos que realizó cuando se dirigía a los distintos establecimientos médicos en los que prestaba servicios. Sin embargo, no lo hizo para acreditar los gastos de movilidad que se trata en este acápite.- La privación no constituye un daño que se produce por la sola indisponibilidad del rodado, ya que requiere de algún otro elemento de prueba que permita ponderar el daño que le pudo haber provocado la indisponibilidad del vehículo, o la necesidad de recurrir a otros medios de transporte durante dicho lapso (art. 375 del C.P.C.C.).- Conforme a dicho criterio, no es válido acudir en estos supuestos a la mera valoración presuncional del perjuicio, por lo cual ha de traerse a la contienda la prueba de las concretas pérdidas económicas, de modo que considero que corresponde confirmar el rechazo del rubro en análisis (arts. 1739 y 1744 del CCyC).- b) A contrario de lo sucedido en relación al anterior reclamo, el actor se valió de un comprobante de la agencia de remises que contrató para sus traslados desde su domicilio a los diferentes nosocomios donde presta servicios médicos y también constancias de esto último por parte de las entidades de la salud (ver fs. 31/34).- En base al recibo acompañado a fs. 27 de la agencia de remises J&D con asiento en la localidad de Ezpeleta (Rosario esq. Florida), el accionante reclamó en la demanda la suma de \$ 30.240, monto por el que se admitió en la resolución apelada dicho reclamo.- Quién se agravia es la demandada cuestionando, únicamente y recién en esta instancia, la autenticidad de la firma que lleva al pie el mencionado recibo.- Es dable señalar que el llamamiento de "autos" para sentencia cierra la etapa de instrucción del proceso dejando agotado el desarrollo del mismo, quedando la causa en estado de dictar sentencia sobre el fondo del asunto, pues la referida providencia ("autos" para sentencia) produce el "saneamiento" de todos los vicios de actividad anteriores y los eventuales defectos existentes pierden virtualidad (art. 482 del C.P.C.C.).- En efecto, en esta instancia y en el estado alcanzado por las actuaciones deviene extemporáneo, habiendo precluído la oportunidad para el planto deducido por la quejosa a fs. 265. A mayor abundamiento es dable precisar que el reconocimiento requerido tampoco reúne los presupuestos para su admisión en los términos y supuestos previstos en el art. 255 del rito.- Por los fundamentos precedentemente citados corresponde el rechazo del agravio deducido por la demandada cuestionando la prueba en que se cimentó la cuantificación del rubro "privación de uso de automotor".- 2.- Daño emergente Se agravia la demandada respecto de la suma concedida al actor en concepto de daño emergente por la reparación realizada en el automotor.- La apelante sostiene que se la condenó por un monto superior al pedido en la demanda y la documentación acompañada con ésta.- Es del caso señalar que, sobre la base de la misma demanda que abrió el proceso y sin alterar el principio de congruencia, puede el juez condenar al pago de la suma que se ha determinado durante el estadio probatorio, aunque sea superior (o inferior) a la que el actor estimara de modo provisorio en la demanda.- En igual sentido se ha expresado:..."Cuando se demanda por daños y perjuicios, es factible indicar un importe provisional como pauta indicativa y aproximativa del objeto del juicio, sujetándolo a las resultas de las pruebas, sobre las que el juez estimará en definitiva el monto indemnizatorio" (C.I.a.C.C.Tucumán, 25-4-84, J.A. 1984-III-síntesis).- La subordinación a las resultas probatorias también implica que el actor queda sujeto a la cuantificación pericial si ella es inferior a la reclamada, que finalmente es lo ocurrido en autos. Téngase en cuenta que el actor reclamo por el concepto en tratamiento la suma de \$ 82.226 y finalmente, en la sentencia apelada -a instancias de la pericia de fs. 202/203- se condenó a abonar la suma de \$ 61.770.- En efecto, se desvanece el agravio de la demandada, dado su cimentación sólo en la estimación judicial de una suma mayor a la reclamada por el accionante.- A mayor abundamiento es dable señalar que el Juez siguiendo el razonamiento lógico acogió la demanda en base a la cuantificación de los daños demostrados en el

curso de la prueba y como acorde a la pericia oficial se ha modificado la cuantía de la pretensión; y comparto tal criterio.- Porque el magistrado no puede arbitrariamente desvincularse de la opinión del experto sino aduciendo razones muy fundadas, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (art. 474 y su doc. Cód. Proc.); en tal virtud opino debe desestimarse la queja propuesta, confirmando lo ya decidido en la instancia de origen.- 3.- Daño moral Ambas partes se agravian de la suma fijada en concepto de daño moral.- Así, el accionante se queja únicamente de que este rubro tuvo una doble reducción de acuerdo al porcentaje de participación en la producción del incumplimiento contractual que le asignó el Juez ?a quo?.- Sin embargo, en atención a lo resuelto en la presente en el ámbito de la responsabilidad pierde virtualidad el tratamiento del agravio planteado en torno al daño moral, ya que no habrá reducción en atención a la íntegra atribución de responsabilidad a la demandada.- Por su parte, la demandada se queja de la fijación de un monto superior al requerido en la demanda.- Conceptualmente, el daño moral es el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. Comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica..." (conf. CNCiv, Sala M, "Segura Godoy, Sergio A. c. Hagelin, Alex I. s/ daños y perjuicios", 19/03/96).- Ahora bien, el Código Civil y Comercial, de aplicación en el caso, en la segunda parte del 1741 que se relaciona con el monto de la indemnización, determina que ésta continúa bajo la facultad de los jueces, quienes deberán ponderar las circunstancias del caso tratando de compensar los padecimientos sufridos y las condiciones económicas y sociales. De allí que ?la cuantificación del daño extrapatrimonial, la ley local lo deja librado a la apreciación judicial y el nuevo Código Unificado determina como pauta a tener en cuenta ?las satisfacciones sustitutivas y compensatorias' del dinero. El art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial unificado, in fine, señala que: ?El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas?'. (cfr: ?Escobar, Luis Gabriel c. Uno Gráfica S.A. s/d. y p.?, 26-11-14, LLGran Cuyo 2015 (mayo), pág. 414; RCyS, 2015-VI, pág. 159; AR/JUR/58699/2014. Cfr. C2ªApel. Civ. y Com., Minas, de Paz y Tributario Mendoza, causa N° 220.583/51.047, ?Paz, Marcos Humberto y ots. ambos p.s.h.m. Milagros Luciana H. y otros c. Municipalidad de Guaymallén y ots. p/d. y p.?, 29-10-15).- Resulta relevante lo señalado por la Corte Suprema al mencionar: ?El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales?. Y sobre su cuantificación dice: ?La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida?. (CS, ?Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros?, 12-4-11, La Ley, del 12-5-11, pág. 5; LL, 2011-C-218; La Ley, del 30- 5-11, pág. 9, con nota de Alejandro Dalmacio Andrada, LL, 2011-C391, y pág. 10, con nota de Juan Manuel Prevot, LL, 2011-C-393; Sup. Adm. 2011 (junio), 62; DJ, 22-6-11, 41; RCyS, 2011-VII-49, esp. pág. 53, con nota de Félix A. Trigo Represas; RCyS, 2011-XII-261; LLP 2011 (septiembre); Fallos: 334:376, AR/JUR/11800/2011).- En ese sentido se ha pronunciado la sala A de la Excma. Cámara Nacional Civil, a través del voto del Dr. Picasso por cuanto se desprende del art. 1741, in fine, del cód. civil y comercial de la Nación recientemente promulgado que ?el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas (...) Precisamente por eso, sus normas deben ser tenidas en cuenta por los jueces en tanto manifestación de la intención del legislador, que como es sabido es uno de los criterios rectores en materia de interpretación normativa. Por consiguiente, tendré particularmente en cuenta ese criterio para evaluar la suma que corresponde fijar en el sub lite en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho? (CNCiv., sala A, ?Santillán, Karina y otros c. Bernstein, Luis y otros s/daños y perjuicios?, 17-11-14. En similar sentido: CApel.CC Azul, sala I, ?Zampieri, Miguel Á. c. Banco de Galicia Sucursal Tandil s/daños y perjuicios por incumplimiento contractual?, 22-12-14, LLBA 2015 (marzo), 211; RCyS, 2015-VI, 117; AR/JUR/66386/2014 y también: CNCiv., sala A, Expte. 45848/2001, ?S. K. E. y otros c. B., L. y

otros s/daños y perjuicios?).- El 'daño moral puede medirse' en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima?(Galdós, Jorge M., Breve apostilla sobre el daño moral como 'precio del consuelo') y la Corte Nacional, RCyS, noviembre 2011, pág. 259).- Bien puede señalarse, entonces, que el nuevo Código: a) equipara el daño moral con el daño no patrimonial, extrapatrimonial; b) unifica el régimen de la legitimación en las esferas contractual y extracontractual sin diferenciar (como lo hacían los anteriores arts. 522 y 1078 del cód. civil) si el daño proviene del incumplimiento de una obligación o del deber general de no dañar a otro, que tiene jerarquía constitucional; c) se mantiene el criterio de distinguir entre damnificado directo e indirecto; d) se amplían los supuestos resarcitorios al caso de gran discapacidad de la víctima inmediata; e) se amplían los damnificados indirectos en caso de fallecimiento o gran discapacidad de la víctima (ascendientes, descendientes, cónyuge y quien convivía con trato familiar ostensible), y f) se recepta la noción de daño moral como daño compensatorio y satisfactorio de afectaciones extrapatrimoniales, como 'consuelo'. Esta noción se emplaza en la concepción amplia de la persona humana respecto a la tutela de su dignidad, garantizando la voluntad del constituyente al momento de asignarle a todo ciudadano el posicionamiento igualitario ante la ley y el respeto hacia el orden de prelación que rige en materia legislativa (cfr. arts. 16, 18, 19, 28 y 31, CN).- Los autores han sostenido que "se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la LDC específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (Gherzi, Carlos, "Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral", LA LEY, 2013-C [marzo], 133).- Visto así, cabe tener por verificado que el daño moral cuya reparación pretende el accionante se halla en una conexión causal adecuada con el incumplimiento obligacional atribuido a la demandada (art. 1725 del C. Civil y Comercial, segundo y tercer párrafo).- Al respecto cabe tener en cuenta que los sinsabores, angustias, y frustraciones superan las propias y corrientes del mundo de los negocios, más aún respecto de quien depositó su confianza en un garaje-estacionamiento (arts. 163 inc. 5to., segundo párrafo, 384 y conds. del C.P.C.C.).- A mi entender, la afectación a la esfera espiritual del demandado desborda el piso mínimo de indemnizabilidad, ya que no proviene de un ciudadano común, sino de un contratante profesional que lucra con la explotación de un garaje-estacionamiento (argto. arts. 163 inc. 5to., segundo párrafo, 384 y conds. del CPCC; arts. 1726, 1737, 1738 y conds. del Cód. Civil y Comercial).- Como es sabido, el Juzgador cuenta con discrecionalidad para fijar las sumas indemnizatorias, aunque atendiendo a las circunstancias concretamente acreditadas en la causa, y teniendo en cuenta que ese resarcimiento no debe transformarse en fuente de un enriquecimiento indebido, ni de un beneficio irrazonable (argto. art. 384 y conds. del CPC; arts. 522 y conds. del C.Civil; conf. Bustamante Alsina, Jorge, 'Teoría General de la Responsabilidad Civil?', Ed. Abeledo Perrot, novena edición, pág. 247).- Entiendo que realmente puede calificarse de traumática (sin extenderme mayormente sobre esta cuestión), la circunstancia en que el incumplimiento de la demandada colocó al reclamante. Tampoco puedo desatender que debió acudir a esta instancia judicial y aguardar aproximadamente dos años al dictado de la sentencia definitiva para que, finalmente, le sea reconocido su derecho.- Partiendo de tales premisas, el estado de intranquilidad o alteraciones de ánimo a los que se habría expuesto al sufrir la sustracción de los neumáticos del automotor y consecuentes daños que imposibilitaron hasta su reparación la movilidad, las vicisitudes que tuvo que transitar para su reconocimiento, considero pertinente reducir la cuantificación del daño moral que efectuó el sentenciante a la suma de pesos seis mil (\$ 6.000) (arts. 1737, 1738, 1741 del Cód. Civil y Comercial; art. 163 inc. 5to segundo párrafo, del C.P.C.C.).- C) INTERESES: La parte actora cuestiona la tasa de interés aplicada (tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Pcia. de Buenos Aires).- Esta Sala viene sustentando la decisión que define la sentencia de grado en esta materia, es decir aplicando a las sumas de condena intereses desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago, aplicándose la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- (arts. 622 y 623, Código Civil; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial).- (SCBA en causa acuerdo 119.176 caratulado : "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios"; Esta sala causa N°3964 y otras) Por ello se confirma lo resuelto por el Sr. juez de grado en su sentencia.- D.- COSTAS por desistimiento del derecho y de la acción respecto de la citada Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A Se agravia el actor de que se lo condene en costas por el desistimiento de la acción y del derecho formulado a fs. 166 respecto de la citación en garantía de Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A., solicitando se impongan por su orden.- Debo adelantar que le asiste razón al apelante, toda vez que no sólo las partes son contestes en que así se impongan las costas (ver fs. 153 vta, 166 y 177), sino que muy a pesar de que el actor no solicitó la citación de la mencionada compañía de seguros (ver escrito de demanda, fs. 49) a sabiendas de la exclusión de cobertura atento a la póliza contratada por la demandada, fue decisión unilateral del juzgado su citación. Circunstancia, ésta última, que tampoco pasó desapercibida para la citada en garantía, nótese que en su presentación en autos solicitó se aclare los motivos de su citación (ver fs.

140 vta.) En función de ello, estimó justo modificar este aspecto de la sentencia recurrida, debiendo imponerse las costas por la citación de la compañía de seguros en el orden causado (art. 68, 2do. párrafo del C.P.C.C.).- IV.- COSTAS DE ALZADA En función de las propuestas que formulo en los considerados precedentes y teniendo presente el éxito obtenido en los respectivos planteos, propongo imponer las costas de Alzada en un veinte por ciento al actor y en un ochenta por ciento a la demandada (arts. 68 y 71 C.P.C.). Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, A ESTA SEGUNDA CUESTIÓN VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis Maria Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su voto también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1º) MODIFICAR la sentencia en crisis, haciendo íntegramente responsable a la demandada por el incumplimiento contractual demandado.- 2º) MODIFICAR la sentencia en crisis y reducir la suma condenada para el rubro ?daño moral? a la suma de PESOS SEIS MIL (\$ 6.000).- 3º) ESTABLECER que por el desistimiento de la acción y el derecho formulado por la acora en relación a la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. las costas se imponen en el orden causado. 4º) CONFIRMAR la sentencia en crisis en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravios.- 5º) IMPONER las costas de esta alzada en un veinte por ciento al actor y en un ochenta por ciento a la demandada (arts. 68 y 71 C.P.C.). ASI LO VOTO A LA MISMA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Mercedes, 2 de octubre 2018.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha establecido que la sentencia dictada a fs. 246/253 es parcialmente justa, y por ende debe ser modificada y confirmada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1º) MODIFICAR la sentencia en crisis, haciendo íntegramente responsable a la demandada por el incumplimiento contractual demandado.- 2º) MODIFICAR la sentencia en crisis y reducir la suma condenada para el rubro ?daño moral? a la suma de PESOS SEIS MIL (\$ 6.000).- 3º) ESTABLECER que por el desistimiento de la acción y el derecho formulado por la acora en relación a la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. las costas se imponen en el orden causado. 4º) CONFIRMAR la sentencia en crisis en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravios.- 5º) IMPONER las costas de esta alzada en un veinte por ciento al actor y en un ochenta por ciento a la demandada (arts. 68 y 71 C.P.C.). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA. 036136E