

## Danos Y Perjuicios Sustraccion De Automotor Dano Moral Privacion De Uso Garaje Privado Estacionamiento Relacion De Consumo Danos Punitivos

### JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, Capital de la República

Argentina, a los días del mes de noviembre de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "URSO MABEL BEATRIZ C/ CAR HOUSE SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Liliana E. Abreut de Begher- Víctor Fernando Liberman- Patricia Barbieri.- A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, dijo: I) Apelación y Agravios: Contra la sentencia de fs. 205/201, apela la parte actora a fs. 211 y la demandada a fs. 212, con recursos concedidos libremente a fs.213, quienes expresan agravios a fs. 217/225 y 228/230 respectivamente. Corridos los pertinentes traslados, los mismo han sido contestados a fs. 232/236 y 238/242. Con el consentimiento del llamado de autos a sentencia de fs. 243 las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo. II) La Sentencia. A fs. 205/210 se dictó sentencia haciéndose lugar parcialmente a la demanda intentada, y en su virtud, se condenó a "Car House S.A" a abonar a la Sra. Mabel Beatriz Urso la suma de \$ 20.000 con más sus intereses, calculados en la forma indicada en el considerando VI de dicho resolutorio, dentro del plazo de diez días. Por último, se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes. III) Agravios: La parte actora vierte sus quejas a fs. 217/225. Se alza por encontrarse disconforme con el rechazo de las indemnizaciones solicitadas bajo los rubros daño moral, daño emergente y daño punitivo. En virtud de los fundamentos esbozados en aquella pieza procesal, requiere se otorgue una suma independiente bajo cada uno de dichos conceptos. Por último, solicita se eleve el monto reconocido por privación de uso. La demandada, por su lado, esgrime sus agravios a fs.228/230. Se alza en una primera aproximación al aseverar que no corresponde indemnizar a la actora en concepto de privación de uso ya que no se produjo prueba alguna que avale la concesión del mismo, por lo que solicita la revocación del fallo cuestionado sobre el particular. La otra queja vertida por "Car House S.A" se vincula con la imposición de costas. Afirma que las mismas deben ser impuestas según el art. 71 del código de rito toda vez que existen vencimientos favorables a ambas partes del litigio. IV.- Partidas indemnizatorias: a) Bienes dentro del vehículo de la actora: El anterior magistrado rechazó la procedencia del presente concepto. Recuérdese que la actora rememoró en el escrito inicial de estas actuaciones que dentro de rodado sustraído se encontraban un Gps marca Garmin, una cámara GoPro 4 con su bastón y herramientas del automóvil. Veamos las pruebas producidas: A fs. 38 obra el certificado de denuncia efectuada por la parte actora ante la Comisaría N° 19 de la Seccional 19 de la Policía Federal Argentina. En dicho instrumento se hace mención al apoderamiento indebido del rodado de la actora en el estacionamiento sito en la calle Larrea ... de esta Capital Federal, más no se detalla que en el interior del vehículo se encontraban los objetos que ahora en este proceso asevera que se hallaban dentro de su automotor. Tiempo después, más específicamente a 65 días de ocurrido el hecho, la denunciante amplió la denuncia y agregó que al momento del hecho en su automóvil se encontraba documentación e información confidencial de afiliados y empresas de OSDE ( empresa para la cual trabajaba), un GPS Garmin, regalos navideños por la suma de \$ 3.000, una tabla de longboard, una cámara go pro 4 con su bastón, herramientas del automóvil y maquillajes y perfume, todo ello de su propiedad. Sin perjuicio de ello, y tal como lo estableciera el anterior magistrado, no se ha acreditado fehacientemente la existencia de todos esos objetos dentro del automotor sustraído ilegalmente (conf. art. 377 CPCCN), por lo que no cabe más que confirmar el pronunciamiento recurrido en cuanto rechazó el presente concepto. b) Daño Moral: El Sr. Juez de grado desestimó el presente ítem. Debo indicar que participo de la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera la indemnización por daño moral, de carácter resarcitorio, y no sancionatorio, pudiendo no guardar relación alguna con la fijación de la incapacidad sobreviniente, dado que puede existir con independencia del mismo (v. Orgaz, El daño resarcible, 1967). El daño moral es una afección a los sentimientos de una persona, que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria (Conf. Bustamante Alsina, Teoría de la responsabilidad civil, pág. 205; Zavala de González en Highton (dir.), Bueres (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, tomo 3A, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p.172). Respecto de la prueba del daño moral, se ha dicho que: "cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t. 1, ps. 387/88). El carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral, está indicando por sí la

imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie. Así, el daño moral corresponde que sea fijado directamente por el juzgado sin que se vea obligado en su determinación por las cantidades establecidas en otros rubros (?Rojas Lozano, María Margarita c/ Herederos de Carbajal Eduardo Daniel y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 43.837/2008; ?Costaguta Rojas, Emir c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 58.373/2007; ?Laura Sirpa, Francisco Reynaldo c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 58.388/2007 del 06/02/2012; ?Lisi, José y otros c/ Salud Oeste SRL (Sanat. 15 de Diciembre H.A. Moyano) y otros s/ daños y perjuicios-resp. prof. médicos y auxiliares?, Expte. 85.446/2004, del 07/08/2012). Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que mas que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso. Teniendo en consideración las particularidades que presentó el hecho, como la repercusión que en los sentimientos de la damnificada debió generar encontrarse que su rodado había sido sustraído del estacionamiento ?Car House S.A?, sin siquiera ello ser percatado por nadie de la empresa, hace que el presente ítem sea procedente. En consecuencia, propongo al acuerdo conceder la cantidad de pesos cuarenta mil (\$40.000) a favor de la Sra. Mabel Beatriz Urso por el presente concepto (conf. art. 165 CPCCN).

c) Privación de uso: El Sr. Juez de grado concedió la cantidad de \$ 20.000 bajo el presente concepto. De los hechos reconocidos por las partes se desprende que el vehículo de la actora fue sustraído del garaje privado de la demandada el día 22/12/14 y que recién el día 6 de marzo de 2015 pudo acceder al reemplazo de su unidad (v.fs. 47). En parte de ese tiempo de indisponibilidad (40 días), la actora adujo que alquiló un automotor ?Chevrolet Corsa Classic? a la empresa ?Le Park´r? (v.fs. 30). Corresponde recordar, ahora, que la imposibilidad por parte de la actora de disponer de su vehículo hasta la adquisición de uno nuevo origina un perjuicio "per se" indemnizable como daño emergente, que no requiere pruebas concretas. Para la fijación del monto debe atenderse tanto a la falta de comodidad en cuanto elemento de esparcimiento o recreo, como a las erogaciones efectuadas por la utilización de otros medios de transporte. Ha expresado al respecto Moisset de Espanés, ?La sola privación del uso de cualquier cosa que estaba en el patrimonio del sujeto le ocasiona a éste un daño económico, que a veces es ?positivo', por los desembolsos que debe efectuar para reemplazar el objeto, y otras veces se hace sentir ?negativamente', y está representado por las actividades que debe suspender o dejar de realizar? (Moisset de Espanés, Privación de uso de un automóvil, LL 1984-C-51). Para determinar la existencia de esa pérdida debe examinarse cuál era el derecho con que contaba la víctima y del que fue privada a raíz del suceso, sin interesar qué proceder ha desplegado antes de ser indemnizada, lo relevante es cuál actuación podría haber desenvuelto de haber sido resarcida oportunamente. Y ese derecho radica en usar el automóvil para su destino propio, de modo que el valor económico del uso constituye la mira del resarcimiento. Se trata entonces de un daño emergente, que se cuantifica a través del costo de empleo de medios de traslación que sustituyan la función del automotor. Por ello debe prescindirse de si la víctima recurrió a taxis o a medios más baratos, o si restringió sus desplazamientos: ?El daño emergente no nace en todos los casos de la realidad de los gastos, y sí de la necesidad de realizarlos para mantener una situación igual a la que se gozaba antes del suceso. Por ello, no es irrazonable relacionar de modo constante este perjuicio con los ?gastos de movilidad' siempre que se entienda que la deuda indemnizatoria surge aun cuando la víctima no los ha efectuado (o, lo que es lo mismo, no los prueba), ya que inclusive en esa hipótesis es la entidad de aquéllos la que define económicamente el daño? (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, T. 1, pág. 117). ?Lo decisivo es la conducta que el afectado tenía derecho a cumplir de haberse cancelado en tempo oportuno la indemnización: seguir usando un medio de locomoción similar (...) De allí que sea aceptable interpretar el criterio mayoritario que afirma que la privación de uso configura de por sí un daño indemnizable, como expresión de un juicio de normalidad y de carga probatoria: la privación del uso basta para demostrar el daño, porque en general se tiene un automotor para utilizarlo y la no disponibilidad es índice suficiente de la necesidad de reemplazarlo, salvo demostración en contrario que debe suministrar el demandado. Pero no cabe identificar stricto sensu (sin más y siempre) la privación de uso con un daño efectivo, ya que cabe la eventualidad -excepcional- de que la inactividad del automotor no ocasione un perjuicio. Este margen posible de no configuración del daño, a pesar de una lesión aparente desde un punto de vista material, no debe ser ignorado, en tanto y en cuanto el resarcimiento descarta los daños hipotéticos o conjeturales y se asienta en un contexto de realidad? (Zavala de González, op. cit., pág. 119 y 120). En cuanto al monto de la reparación reconocida en la sentencia de primera instancia, entiendo que el mismo resulta reducido, por lo que propongo al acuerdo se eleve a la suma de \$ 25.000 (conf. art. 165 CPCCN).

d) Daño punitivo: El Sr. Juez de grado rechazó el presente reclamo. Los daños punitivos fueron caracterizados como sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a las víctimas de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro. (Ramón Daniel Pizarro, ?Daño Punitivo?, en Derecho de Daños, Editorial La Rocca, Buenos aires, 1993, 1ª ed., segunda parte, páginas 291/92). Se trata, en otras palabras, de un plus que se concede al

perjudicado, que excede el monto de la indemnización que corresponde según la naturaleza y el alcance de los daños. Los daños punitivos tienen entonces un propósito netamente sancionatorio, y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que el responsable causó el daño a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar en concepto de indemnización de daños (Sebastián Picasso, 'Los daños punitivos?', en Picasso y Vázquez Ferreyra, 'Ley de defensa del consumidor comentada y anotada?', Editorial La Ley, Buenos Aires, 1999, 1ª ed., Tomo I, 593/4). Es en el Derecho del Consumidor donde por primera vez se consagra legislativamente la figura del 'daño punitivo'. A partir de la reforma de la ley 24.240 formulada por la ley 26.361, queda incorporado el artículo 52 bis que dispone: 'Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b de esta ley'. Más allá del texto legal, no todo incumplimiento o ilícito civil llevará aparejada la imposición de una condena a pagar daños punitivos. Siempre se requerirá una conducta gravemente dolosa, una actitud absolutamente desaprensiva hacia los derechos del consumidor que amerite la imposición de una sanción, la que a su vez jugará un papel ejemplificador. Es que por su propia naturaleza los daños punitivos no buscan reparar el perjuicio causado al consumidor, sino imponer una sanción ejemplar al autor de la conducta antijurídica. Sanción que, para algunos, tiene el carácter de una multa civil, y para otros, de una típica sanción propia del Derecho Penal. De lo que no cabe duda es que no tiene naturaleza resarcitoria (Roberto Vázquez Ferreyra, 'La naturaleza de los daños punitivos?', en Revista de Derecho de Daños -2011-2 Daño Punitivo, Editorial Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2011, 1ª ed., páginas 103/4). En esta inteligencia, se ha afirmado que solo habrán de proceder frente a la existencia de daños graves ocasionados a consecuencia de un grave menosprecio por los derechos individuales o colectivos como así también en los casos en los que existen ilícitos lucrativos. En igual sentido la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que los punitive damages se conceden para sancionar al demandado por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable con el fin de disuadir o desanimar a acciones del mismo tipo (Graciela Lovece, De los daños punitivos a la sanción pecuniaria en el Proyecto de Código, La Ley del 2 de agosto de 2012, página 1). Entiendo que, más allá de la criticada técnica legislativa utilizada en la redacción del artículo 52 bis de la ley de Defensa del Consumidor, el 'daño punitivo', se revela como un instituto necesario a la hora de poner coto a las conductas ignorantes de los perjuicios que, en muchos casos, generan las grandes corporaciones, tanto a sus clientes como a quienes se constituyen en usuarios o se ven afectados por la utilización de los servicios que aquellas prestan. En este caso entiendo que el supuesto de autos no podría acarrear este tipo de sanción. La mención de una 'mera sanción ejemplar ante un daño socialmente intolerable' no tiene asidero en nuestro derecho, sin perjuicio de decir que no se advierte en el hecho más que una conducta inaceptablemente desaprensiva por parte de la demandada en el sub-lite, pero que no alcanza para configurar el antecedente de una sanción excepcional, como lo es la del daño punitivo. En ese marco, el rechazo de lo pretendido debe ser confirmado.

V) Costas: Como se ha resuelto reiteradamente, las costas son erogaciones que necesariamente deben hacer los sujetos del proceso, para obtener la actuación de la ley mediante la resolución judicial que pretenden (Podetti, Tratado de los Actos Procesales, pag.111), siendo principio general en la materia que el objetivamente derrotado debe resarcir íntegramente las mismas al vencedor (conf. Morello, Código Procesal Comentado y Anotado, Tomo II, pag.363, ed Abeledo Perrot). En el caso de marras, si bien no fueron acogidos favorablemente todos los rubros indemnizatorios pretendidos, lo cierto es que la demanda prosperó, aunque parcialmente. Por ello debe imponerse la totalidad de las costas al demandado, pues el principio objetivo de la derrota consagrado por el art. 68 del ritual debe ser aplicado sea cual fuere la medida en que prospera la demanda, cargando en consecuencia el accionado con la totalidad de las costas del juicio, dado que éste, al negar su responsabilidad, ha dado lugar a la prosecución del proceso, y la condena en costas debe formar parte de la indemnización integral que adeuda a la actora.

VI) Colofón Por todo ello y si mis distinguidos colegas compartieran mi opinión, propicio al Acuerdo: 1) Admitir parcialmente las quejas vertidas por la parte actora, y en su virtud, conceder la cantidad de pesos 40.000 bajo el rubro daño moral y elevar al monto de \$ 25.000 la suma reconocida bajo el ítem privación de uso; 2) Confirmar la sentencia de grado en todo demás que ha sido materia de agravio y apelación; 3) Imponer las costas de esta instancia a la demandada por haber resultado vencida (conf. art. 68 CPCCN); 4) Se conozco acerca de los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de honorarios practicada en autos y se determinen los correspondientes a esta Alzada; 5) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.- Así lo voto. Los Señores Jueces de Cámara doctores Víctor Fernando Liberman y Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Liliana E. Abreut de Begher, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

LILIANA E. ABREUT DE BEGHER- VICTOR FERNANDO LIBERMAN- PATRICIA BARBIERI.- Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 29 de noviembre de 2019.- Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Admitir parcialmente las quejas vertidas por la parte actora, y en su virtud, conceder la cantidad de pesos 40.000 bajo el rubro daño moral y elevar al monto de \$ 25.000 la suma reconocida bajo el ítem privación de uso; 2) Confirmar la sentencia de grado en todo demás que ha sido materia de agravio y apelación; 3) Imponer las costas de esta instancia a la demandada por haber resultado vencida (conf. art. 68 CPCCN); 4 ) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que se hayan estipulado los de la anterior instancia; 5) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por secretaria y devuélvase. LILIANA E. ABREUT DE BEGHER VICTOR FERNANDO LIBERMAN PATRICIA BARBIERI Correlaciones: Marino, Humberto Carlos y otros c/INC SA s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. Morón - Sala II - 18/12/2014 - Cita digital IUSJU223025D Ver nota al fallo de Marcantoni, Gustavo: ?Ponderación de la gravedad de efectos producidos por un hecho, con vistas a la aplicación de la sanción punitiva dentro del ámbito del derecho del consumidor ? - ERREIUS - Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio - agosto/2020 - Cita digital IUSDC3287641A 076201E