



Poder Judicial



MONTATOSI, PATRICIO IVAN C/ INC S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

21-12637419-1

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 2da. Nom.

N° 709

ROSARIO, 28/08/2023

Y VISTOS: Los autos caratulados: **“MONTATOSI, PATRICIO IVAN C/ INC S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”**, Expte. N° 524/21, que vinieron a despacho para el dictado de sentencia.

PATRICIO IVAN MONTATOSI, DNI N° 39.454.573, por apoderados, promovió demanda de daños y perjuicios contra INC S.A. (Carrefour Argentina), por la suma de PESOS CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL (\$494.000) y/o la que resulte de la prueba de autos, con más intereses y costas, con fundamento en el hurto o robo de su vehículo marca Fiat Duna dominio ASQ 880 (fs. 3/13).

Relató que el 09/08/20, 15.00 hs aproximadamente, ingresó al supermercado Carrefour, de Av. Circunvalación 1977 bis de Rosario, en su vehículo Fiat Duna dominio ASQ 880, junto con su pareja, Micaela Hernández, estacionó en la playa que el establecimiento ofrece a tal fin, descendió y dejó el rodado cerrado con llave y alarma activada, e ingresó en el centro comercial; y que, cuando finalizó con su compra y retornó para retirarse del lugar, comprobó que el vehículo no se encontraba en donde lo había dejado y había sido sustraído.

Afirmó haberse dirigido a las oficinas que se encuentran dentro del local, donde fue atendido por quien aparentaba ser encargado del ingreso al supermercado, y asimismo, anotició al personal de seguridad -perteneciente a la empresa privada SEGAR-; que todo ello no obstante, nadie le dio una respuesta, por lo que efectuó la denuncia policial correspondiente en la Seccional Sub 21 UR II, el día del hecho. Aseguró haberse comunicado luego en reiteradas oportunidades con el centro comercial, solicitando una respuesta, pero que no la obtuvo. Especificó que

el rodado se encontraba asegurado en la compañía de Seguros Cooperación Mutual Patronal S.M.S.G. contra robo total; que, el 29/09/20, percibió la suma asegurada de \$90.000; y que dentro del vehículo había documentación y efectos personales suyos y de su pareja Micaela Hernández.

Acompañó expediente de aseguramiento de prueba, dentro del cual, el 28/12/20, se practicó constatación mediante oficial de justicia y se comprobó que el establecimiento ofrece el servicio adicional de estacionamiento vehicular en una playa de estacionamiento propia, integrante del centro comercial; que el ingreso al estacionamiento es libre; que no hay control de ingreso de vehículos; que el personal de seguridad privada se encuentra destinado al cuidado del bicicletero y sector de motocicletas; que hay una sola cámara de vigilancia en el ingreso principal que no es monitoreada en tiempo real y no hay cámaras funcionales en el estacionamiento, entre otras consideraciones.

Expresó que la playa de estacionamiento se encuentra en una zona alejada del centro urbano y no posee controles de ingreso y egreso, por lo que -argumentó- era evidente que la oferta de consumo estaba dirigida a un público que puede acceder con un medio de transporte que le permite su traslado a bordo de un vehículo; y que el actor, domiciliado en Acebal, acudió atraído por la comodidad y seguridad que representaba el estacionamiento integrante del supermercado.

Encuadró su pretensión en la normativa consumeril, fundó en responsabilidad objetiva e individualizó y cuantificó sus daños. Fundó en derecho y formuló reserva constitucional.

INC S.A. (SUPERMERCADO CARREFOUR) compareció por apoderado (e/c 10.577/21, fs. 29/35) y contestó la demanda (e/c 12.052/21, fs. 42/48). Negó todos los hechos, derecho y documental invocados y acompañados. Reconoció que la empresa de seguridad privada que presta servicios en el centro comercial es SEGAR. Expresó que la carga de la prueba de los extremos invocados pesaba sobre el actor, con quien no medió contrato de garage o depósito del que naciese responsabilidad alguna a cargo suyo, máxime cuando quien estaciona no siempre efectúa una



Poder Judicial

compra, ni paga tarifa de estacionamiento, y, cuando compra, el precio del producto puede resultar sumamente inferior al valor del vehículo estacionado. Pidió se cite en garantía a HDI Seguros S.A. Ofreció prueba, fundó en derecho, citó jurisprudencia y formuló reservas.

HDI SEGUROS S.A. compareció por apoderada (e/c 3.562/22, fs. 85 vta.), acató la citación, declinó por el daño punitivo, contestó la demanda e informó sobre la existencia de franquicia de \$120.000 a cargo del asegurado (e/c 5.175/22, fs. 107/110). Negó los hechos invocados y la autenticidad de la documental acompañada, que no le constaba la sustracción del rodado ni que en él se encontraran documentos y efectos personales del actor y de quien dijo era su pareja. Ofreció pruebas. Efectuó reserva.

La demandada contestó que la cláusula CC-CO 1.1. del seguro debe leerse que : *“el Asegurador se obliga a mantener indemne al Asegurado por cuanto deba a un tercero hasta la suma máxima prevista en el Frente de Póliza”*, no encontrándose en ningún punto la exclusión referida y que su inexistencia implicaba la cobertura ante un eventual daño punitivo y que las cláusulas de exclusión deberán ser interpretadas restrictivamente (fs. 276).

El presente juicio se enmarca dentro del trámite de la oralidad (acordada N° 48/17 y modificaciones de la Excma. Corte Suprema de Santa Fe). Se abrió la causa a prueba (fs. 113), el 27/07/22 se realizó la audiencia de proveído (fs. 115/116) y el 28/02/23, audiencia de producción (fs. 234), en donde se clausuró la etapa probatoria, y se corrió traslado para alegar. Las partes acompañaron los alegatos (fs. 236, 246 y 247) y se llamó autos para sentencia (fs. 250), el que quedó firme y consentido (fs. 252, 255 y 257), por lo que, habiendo dictaminado fiscalía favorablemente a la aplicación del estatuto del consumidor (e/c 4.565/23, fs. 253), los presentes quedaron en estado de sentenciar.

Y CONSIDERANDO: Aclaración. He examinado a fondo y en forma minuciosa la totalidad de las pruebas producidas en autos. No obstante ello, aclaro que me referiré únicamente a

la necesaria y conducente para fundar mis conclusiones y para la correcta solución del conflicto planteado (CSJN, Fallos: 311:571).

Prejudicialidad. De la informativa rendida por el Ministerio Público de la Acusación a fs. 211/220, e/c 12.444/22, verifico que se iniciaron las actuaciones prevencionales, el 09/08/20, con la denuncia del actor, y que al 15/09/22, en que se evacuó el oficio, el último impulso de la causa daba cuenta del requerimiento a la demandada del material fílmico. No compruebo que el sumario haya concluido. Ello no obstante, corresponde que dicte sentencia de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1.775 C.C.C., inc. c), toda vez que el actor demandó con fundamento en un factor objetivo de responsabilidad.

Legitimación. El actor acreditó ser titular del vehículo marca Fiat Duna dominio ASQ 880 con la informativa diligenciada por ante la DNRPA (fs. 204/206). Allí surge que el actor fue el último titular “histórico” (del 16/03/18 al 07/07/21) y que, a la fecha, lo es la aseguradora, Cooperación Mutual Patronal Soc. Mutual de Seg. Grales.

Esta prueba encuentra respaldo en la informativa diligenciada por ante Cooperación Mutual Patronal Soc. Mutual de Seg. Grales que remitió copia del contrato de seguros y convenio de pago suscriptos con el actor. (fs. 135/197).

En cuanto al hecho. La demandada y la citada en garantía negaron el suceso. Sin embargo, está acabadamente probado.

El actor acompañó el ticket de compra T 00179066 P.V. 2213 del 09/08/20 (documental reservada en Secretaría). Si bien se trata de un documento privado, lo puedo tener por prueba a tenor de lo dispuesto en el art. por el art. 319 del CCC, norma que resulta procedente su aplicación al caso por referirse al valor probatorio de los instrumentos particulares y que establece que el juez apreciará el valor del documento privado, entre otras pautas por la congruencia entre lo sucedido y lo narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes (que incluyen las conductas de las partes dentro y fuera del proceso), la confiabilidad de los soportes utilizados y de



Poder Judicial

los procedimientos técnicos que se apliquen.

Por lo demás, la demandada no contestó la intimativa que se le hizo en el marco de la audiencia de proveído para que acompañara copia del ticket o factura, bajo los apercibimientos contenidos en los arts. 173 y 174 C.P.C., es decir, de la veracidad del presentado por el accionante.

En adición, la autenticidad de este documento surge también por su combinación con las restantes pruebas de autos. Así, el testigo David Esteban declaró que conoció al actor el día del hecho, cuando fue de compras con su pareja y estacionaron en el mismo momento que el actor y su compañera, y que casualmente, los encontraron cuando salían, oportunidad en que se percataron de que tanto él como su acompañante parecían preocupados, y entonces la pareja del testigo les preguntó que qué les pasaba. Que esto ocurrió cerca de la entrada principal del Carrefour, tal vez la quinta fila. Dijo no recordar cuál era el rodado del actor porque no reparó en ese momento, sólo lo vio caminar delante de ellos; tampoco recordaba si el actor informó del hecho inmediatamente al personal del supermercado. Manifestó que sí había personal de seguridad en el lugar. Recordó que la actitud de la demandada no fue del todo correcta, porque no tenían acceso a las cámaras. Acompañó fotos (fs. 241/246).

La testigo Romina Flavia Rossi declaró que conoció al actor en el momento, cuando bajaron del vehículo con su pareja Esteban y lo vieron, a su vez, junto con su compañero; y luego, cuando salieron del supermercado y casualmente también los vieron, oportunidad ésta en que preguntó a la mujer si necesitaba ayuda porque parecía a punto de descomponerse. Manifestó que acompañó a la pareja del actor a ver las cámaras con el servicio de atención al cliente y les dijeron que no andaban. Declaró que creía que el vehículo del actor era un Duna gris color plata, que no recordaba si el actor había informado inmediatamente a personal del supermercado del hecho, o si había personal de la demandada o de seguridad, que creía que sí porque se acercó el gerente, que era de nombre Guillermo, al principio estaba nervioso y alterado, que luego les dio un

número de teléfono, y que el personal de seguridad apareció después, supuestamente había cambiado el turno. Manifestó que el actor estaba alterado por la situación (fs. 232 y 234).

El hecho surge también corroborado con la informativa ya reseñada al MPA (fs. 211/220) donde obra denuncia del actor, documentación del vehículo, pedido de secuestro del automotor y croquis ilustrativo.

Asimismo, de la medida de aseguramiento de prueba que obra por cuerda se desprende que, el 15/03/21, se constituyó el oficial de justicia en el predio de Av. Circunvalación N° 1.977 bis y, allí, el atendiente le refirió que el ingreso a la playa de estacionamiento era libre, no había barrera ni tickets; que, con relación a las cámaras, había un domo en la puerta de ingreso principal y existían dos domos más en torres de iluminación que no funcionaban, como tampoco las cámaras antiguas de ingreso; con referencia al personal de seguridad, había uno en una garita en el ingreso lateral por empresa de seguridad, al lado del ciclero, y un adicional de la policía provincial para todo el centro comercial; que la empresa de seguridad contratada era “Segar”; con relación a las copias de filmación o fotos, afirmó que no había registro de lo sucedido el 09/08/20, dado que el sistema almacenaba sólo los últimos treinta días; y que el guardia de la playa sólo vigilaba el ciclero. Se adjuntaron vistas fotográficas de la playa (fs. 17/26).

Entonces, la demandada tuvo pleno conocimiento de la denuncia del actor, consistente en el robo de su vehículo el mismo día del hecho. Los testigos declararon que, en ese momento, el actor requirió ver la filmación y no se la exhibieron. Luego, cuando el accionante las pidió expresamente al realizar la constatación en el expediente de aseguramiento de pruebas, el atendiente hizo saber que no había registro de lo sucedido el 09/08/20, porque el sistema almacenaba sólo los últimos treinta días. Entonces, no era cierto lo manifestado a la testigo el día del hecho, de que las cámaras no funcionaban y sí lo hacían, y si fuera este último caso, entonces, la demandada no tomó el recaudo de preservar la filmación de ese



Poder Judicial

día, que podría haber acreditado si había sucedido o no el hecho.

Esta falta de colaboración procesal redundante en contra de la accionada y por tanto, resulta de aplicación el art. 53 LDC que establece, en su tercer párrafo que *“Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”*. Esto no significa receptar la teoría de la carga probatoria dinámica, sino admitir la preeminencia del principio de buena fe en el proceso y por tanto, no se puede permitir que la demandada niegue la ocurrencia del hecho en sus instalaciones si no acompaña las filmaciones del día, en el horario invocado por el actor, de donde pueda surgir que el vehículo del actor nunca ingresó a su playa.

De igual forma, “Este deber de colaboración que también recae sobre el proveedor -se ha interpretado sin mayores discusiones- supone una alteración de las cargas probatorias tradicionales. Así, mediando una relación de consumo, al proveedor no le basta con controvertir los hechos expuestos en la demanda por el consumidor y descansar a la espera de que éste pruebe los extremos invocados, sino que se le asigna un rol activo en el esclarecimiento de la verdad, y su renuencia jugará en contra de su posición sobre la base del principio in dubio pro consumidor (arts. 3º y cc. LDC).”¹

En caso similar, la Alzada dijo: “En consecuencia, la falta de implementación de un sistema de control y registración del ingreso y/o egreso de automotores a las playas de estacionamiento habilitadas a tal efecto en hipercentros de consumo, en modo alguno puede ser perjudicial para el consumidor, invirtiéndose la carga probatoria y debiendo la demandada acreditar que el reclamante no concurrió con vehículo alguno a dicho establecimiento. Lo contrario sería colocar, como ya dijimos, a este último ante una prueba imposible, máxime que él no es

1 CCCSF, S. III, 13/04/22, Resolución N° 68, “Taboga, Valeria Romina; Taboga, Silvina Verónica; Taboga, Florencia Paola; Salguero, Ana Beatriz; Taboga, Hugo Carlos C/ Metro Desarrollos S.A. S/ Juicios Ordinarios”.

quien predispone la organización del funcionamiento de dichos lugares de estacionamiento, que son de acceso libre y gratuito.”²

En conclusión, tendré que el hecho ocurrió tal como lo relató el actor.

En cuanto a la responsabilidad. Existe una obligación de seguridad de la demandada respecto de sus instalaciones, entre éstas la playa de estacionamiento de la que se sirve para atraer clientela. Esta obligación de seguridad es una obligación de resultado, por cuanto no se satisface con la simple diligencia en el cuidado, sino que lo requerido es el resultado mismo, es decir, que quien concurre al establecimiento pueda salir de éste indemne en su persona y en sus cosas. La violación del “deber de seguridad” conlleva entonces la obligación indemnizatoria en cabeza del proveedor de bienes y servicios, todo derivado del principio de buena fe - art. 961 C.C.C.-, lo normado en los arts. 1.723 C.C.C. y 5 y 40 de la ley de defensa del consumidor y en definitiva, la protección consagrada en el art. 42, Constitución Nacional.

Así, “La facilitación de un lugar o ‘playa’ para el estacionamiento vehicular configura una prestación accesoria derivada de la actividad comercial principal llevada a cabo por el supermercado, consistente en la compraventa de mercaderías, y de ella se desprende un deber de seguridad objetivo e innegable para quien concurre a esa forma de comercialización”.³

La demandada asume la obligación de guarda y custodia de los vehículos estacionados en su playa, si se sirve de ella para brindar a sus clientes un lugar de estacionamiento para realizar sus compras. Ello así, tuvo plena injerencia en la provisión del -escaso- servicio de seguridad. Así, “Los hipermercados son responsables por la sustracción de los automotores detenidos en la playa de estacionamiento por ellos brindada, pues, aunque sea gratuito, no se lo presta en forma desinteresada sino que integra claramente una oferta comercial orientada a atraer mayor

2 CCC Rosario, Sala II, 26/09/22, “Ferreyra, Andres Alejandro c/ Carrefour SA s/ Daños y perjuicios” CUIJ 21-02914069-0.

3 C2ª Civ. y Com La Plata, Sala III, 05-04-16, “Borya Horacio Fernando c/ Maycar SA s/ Daños”, citado por IPPOLITO, Silvia, ob. cit., pag. 383.



Poder Judicial

cantidad de clientes, puesto que el propósito de la empresa es obtener una ventaja competitiva respecto de otros establecimientos que carecen de tal alternativa, procurando de esta forma un mayor flujo de público y como consecuencia de ello mayores posibilidades de concretar negocios.”⁴

En igual sentido, nuestra Alzada ha dicho que “...existe una modalidad operativa de los centros comerciales, que con el propósito de atraer a la potencial clientela y de brindar mayores servicios a los compradores y a quienes concurren a trabajar a los mismos, ofrecen un servicio accesorio de estacionamiento en una playa contigua a su establecimiento o en la estructura del mismo como ocurre en este caso.”

“Este servicio de estacionamiento gratuito no se ofrece de forma desinteresada, ya que 'contando con la facilidad de estacionamiento, de ello se obtiene la ventaja de atraer mayor clientela que otros establecimientos que no ofrecen esa alternativa; esto, incluso si el potencial comprador ingresara a su establecimiento y no adquiriese ningún bien, pesa sobre quien lucra con estos consumidores potenciales asumir la carga de que éste sea seguro' (CNCom, Sala C, “Hernández c. Carrefour”, LL, 5/3/99).”

“Ello trae aparejada la obligación de los centros de consumo de indemnizar los daños sufridos por sustracciones de o en los automotores estacionados en dicha playas, siendo irrelevante el hecho de si cuentan o no con servicio de vigilancia, ya que de no hacerlo la conducta resulta contraria a la regla de que nadie puede alegar su propia torpeza (art. 929 C.C., art. 266 del CCyC).”

“En este sentido, se ha dicho: 'La falta de control en el ingreso y en el egreso, la existencia o no de barreras y/o de otros recaudos, como por ejemplo el tomar número de las patentes, el entregar tickets comprobantes de la entrada y la salida, resultan irrelevantes pues predicen la ausencia de un adecuado control y una notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones que le competen a la demandada, no

⁴ CNCom, Sala D, 16/05/17, “Otamendi, Eduardo A. y ot. C/ Coto CICSA y ot s/ Ordinario, RcyS 2017IX,121 AR/JUR/24729/2017, publicado en IPPOLITO, Silvia, *Tratado práctico de los contratos*, NovaTesis, T. III, pag. 381.

constituyendo, en modo alguno, eximentes de responsabilidad' (CNCom, Sala A, 'Arcadia c. Carrefour', LL. 1/10/98). Existe, así, en estos supuestos, una obligación de seguridad incumplida (CCCR, Sala 2a. 'Camusso, Elsa G. c. COTO CICSA s. Daños y perjuicios', expte. n° 439/08, Acuerdo n° 520/10).”⁵

Conforme la responsabilidad objetiva, probado el hecho, surge la responsabilidad de la demandada. Esta presunción de responsabilidad sólo puede ser revertida si se invoca y prueba la ruptura del nexo causal, que en los presentes autos no sucedió. La defensa de la demandada y de la citada en garantía se basó en una mera negativa del hecho sin oponer eximentes de responsabilidad.

En cuanto a los daños. El momento más adecuado para realizar su estimación es al dictar la sentencia, ya que se trata de una deuda de valor.⁶ Por ello, puedo valorizar debidamente los rubros pretendidos por el actor en su demanda, aunque sin desvincularme de su petición, la que fue sujeta a la prueba que se produjese y a lo que, en más o en menos, estimara prudente.

Daño patrimonial. Expresó que sufrió el robo de su vehículo y que el seguro sólo cubrió parcialmente esa pérdida, por lo que reclamó la diferencia entre el valor percibido por la compañía y el que el bien ostentaba en el mercado al momento el efectivo pago. Estimó en \$200.000.

De la informativa diligenciada por ante Cooperación Mutual Patronal S.M.S.G. surge que el rodado del actor se encontraba asegurado por robo total en la suma de \$65.000, y que, celebrado convenio de pago en concepto de indemnización, el 29/09/20, se le abonó \$90.000 (fs. 135/197).

El perito tasador designado indicó que el precio que el vehículo del actor tenía en el mercado al momento del cobro del monto asegurado, 29/09/20, era de \$173.000 (fs. 222) y en esa fecha, percibió de su aseguradora la suma de \$90.000. Es decir que, con su seguro

5 CCC Rosario, Sala II, 26/09/22, fallo citado.

6 Autos “Galatiotto Mónica c/ Guma s/ Daños y perjuicios”, del 31/03/11.



Poder Judicial

logró cubrir el 52,02% del valor de su vehículo, restando indemnizar el 47,8% restante, cuyo valor será requerido por informativa a la Dirección Nacional de Automotores.

Atento a que el valor a indemnizar se calculará el día que se responda el oficio a librarse, el interés moratorio será del 6% anual desde el siniestro hasta la fecha en que se informe el valor del vehículo a los fines del pago de la indemnización que aquí se fija. A partir de allí, y para el supuesto de incumplimiento, la tasa de interés moratoria será de una vez y media la tasa activa sumada del Banco Nación Argentina.

Reclamó asimismo **privación de uso**, peticionando \$300 por cada día de privación desde el hecho dañoso hasta el de la interposición de la demanda.

A los efectos de valorizar este rubro, tengo en cuenta el gasto que le infirió la falta de disposición de su rodado⁷, por el plazo que media entre el siniestro (09/08/20) y la fecha de la percepción de la indemnización del seguro (29/09/20), un total de 40 días por un valor de \$5.500 diarios, arroja la suma de \$220.000 y, luego, desde el 30/08/20 hasta la fecha de interposición de la demanda, 08/07/21, la cantidad de 313 días al valor de \$2.629, arroja la suma de \$822.877. Por lo que el rubro procede por la suma total de **pesos un millón cuarenta y dos mil ochocientos setenta y siete (\$1.042.877)**.

Como estimo el valor del rubro prudencialmente a la fecha de hoy, el interés moratorio será de un 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la de esta sentencia. A partir de allí, y para el supuesto de incumplimiento, la tasa de interés moratoria será de una vez y media la tasa activa sumada del Banco Nación Argentina.

Daño moral. Solicitó una compensación por los padecimientos sufridos y que le ocasionaron daño espiritual. No se produjo prueba pericial psicológica, no obstante, puedo presumir el perjuicio emocional, el dolor, que debió generar descubrir la desaparición del vehículo y la falta de colaboración de la demandada para esclarecer el

⁷ Conforme criterio fijado por CCC S II en acuerdo "Ferreyra" antes citado.

hecho.

El daño moral no requiere de prueba directa, bastando la prueba existente en autos para que pueda inferirse, tal como lo establece el art. 1.744 C.C.C. y siendo que quien realiza este tipo de contratos lo efectúa con la ilusión de convertirse en propietario de un bien, cuya adquisición se le dificulta de otra forma y que pretende ser acreedor de soluciones y no de mayores problemas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho, en relación al daño moral que “A fin de la fijación del *quantum* debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste”⁸ y que “procede el resarcimiento del daño moral sufrido, detrimento que por su índole espiritual debe tenerlo por configurado, en las circunstancias del caso, por la sola realización del hecho dañoso de que se trata y su particular naturaleza, así como la índole de los derechos comprometidos.”⁹

Para determinar su cuantía, el juzgador ha de sortear las dificultades que supone imaginar el dolor, frustración y angustia que el evento produjo en la esfera íntima de las actoras, para luego transformarlo en una reparación en dinero que compense de alguna forma los trastornos padecidos, motivos éstos por lo que el magistrado, más que en cualquier otro rubro, debe atenerse a una prudente apreciación y a las características particulares de la causa.

Por lo cual, en virtud de las cualidades que revistió el hecho, las secuelas relevadas y las circunstancias personales del actor y atento las facultades derivadas del art. 245 del C.P.C.C., fijo como indemnización, a cargo de la demandada, la suma de **pesos doscientos mil (\$200.000)**.

Daño punitivo. El actor solicitó se fije daño punitivo. En general, existen dos tesis referidas a este tópico. Por un

8 CSJN - 17/03/09, “Gonzalez Bellini Guido V. c/ Provincia de Río Negro”, Lexis N° 70051892.

9 “Serradilla c/Provincia de Mendoza”, 12/06/07, Lexis N° 35010960.



Poder Judicial

lado, una amplia, que establece que el presupuesto de procedencia es el mero incumplimiento¹⁰ y la gravedad de la falta hay que mirarla sólo para graduar el monto de la pena¹¹. En el otro extremo, se ha dicho que, para que proceda el daño punitivo, el incumplimiento debe ser doloso, debe haber un obrar grave y malicioso de la empresa que actúa así porque le resulta más económico que hacerlo como dispone la ley.¹²

Así, “... la redacción de la norma es harto deficiente, pues parece requerir, como única condición para su procedencia, la existencia de un incumplimiento de sus obligaciones por parte del proveedor, con independencia de que medie o no un factor subjetivo de atribución, haya o no daño causado al consumidor y más allá de que el proveedor haya obtenido un lucro como consecuencia del hecho. Sin embargo, la doctrina ha intentado, por la vía de una interpretación integradora, salvar las aludidas deficiencias.”¹³ Y también, “Es necesario, por el contrario, que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo de una grosera negligencia”¹⁴. Además, “... resulta procedente esta sanción, cuando la conducta del demandado aparece particularmente agravada y culpable. De ahí que buena parte de la doctrina afirme que el factor de atribución para la aplicación de esta multa sería subjetivo y además agravado; solamente daría pie a su aplicación el dolo o la culpa grave del incumplidor, notas que cabe predicar del hecho mismo (Lopez Herrera, Edgardo; op. cit., pag. 1202).”¹⁵

A esta indemnización debe ser condenado el autor de perjuicios reiterados, que desoye criterios judiciales ya expuestos, motivado por un puro afán lucrativo, y que la particularidad estaría dada, en la atención prestada a la conducta reiterativa del dañador, debiendo tener en cuenta la cuantificación la gravedad del hecho y demás circunstancias del

10 CCC Rosario, Sala II, “Rueda Daniela c/ Claro AMX Argentina SA”, Expte. 32/10, de fecha 29/07/10.

11 C. Apel. Circuito Rosario, “Torricelli c/ Grimoldi”, Abril 2013.

12 CCC Rosario, Sala IV, “Vazquez c/ Claro AMX”, 07/08/12.

13 LORENZETTI, Ricardo Luis, *Consumidores*, Rubinzal Culzoni, segunda edición actualizada, pag. 562.

14 LORENZETTI, ob. Cit., pag. 163.

15 CCCRosario, Sala IV, “Rodriguez Maximiliano c/ AFA s/ daños y perjuicios”, Acuerdo N° 81 del 09/04/13.

caso¹⁶ y autorizada doctrina ha propuesto la necesidad de acreditación por parte del reclamante de un factor subjetivo agravado de atribución en consonancia con la estructura específica y condiciones de vigencia de la multa civil la cual se torna operativa no ante cualquier incumplimiento del proveedor sino sólo ante una conducta o serie de ellas que respondan a una gravedad relevante que la tornen merecedora de una sanción ejemplar y disuasiva para el proveedor y terceros.”¹⁷

En este caso, no puede negarse la gravedad que comporta la infracción a la obligación de seguridad de la demandada, dado que se comprobó que la playa de estacionamiento no tiene ni barreras ni tickets, y que las cámaras de seguridad estaban, pero que no funcionaban. Tales artefactos pueden generar una falsa sensación de seguridad y llegado el momento de su uso, los consumidores no pudieron acceder a tal servicio. Además, se probó que el guardia de la playa sólo vigilaba el ciclero. Máxime cuando existe una reiteración de hechos (no es el primer juicio por este motivo contra esta empresa en este juzgado), y la demandada no se ha esforzado en explicar qué medidas ha tomado para revertir esa situación.

Este rubro sólo se puede cuantificar en forma discrecional y con prudencia. Pero no relevo pautas matemáticas para efectuar la cuantificación de forma exacta, por lo que a tal fin me apoyo en las circunstancias del caso, especialmente en la gravedad y displicencia del comportamiento de la demandada, que es una empresa de gran magnitud y sobre cuya responsabilidad pesa un alto grado de profesionalidad. En este caso, pondero también la posición en el mercado del infractor y el perjuicio resultante para el actor, por lo que considero justo fijar una multa a cargo de la demandada y en favor del actor de **pesos trescientos cincuenta mil (\$350.000)**. Los intereses correspondientes al daño punitivo correrán desde la fecha de esta sentencia y serán equivalentes a una vez y media la tasa activa sumada del Banco Nación Argentina.

Citada en garantía. Acató la citación y declinó

16 Conf. MOSSET ITURRASPE – PIEDECASAS, *La extinción del contrato – Responsabilidad extracontractual derivada del contrato*, Rubinzal Culzoni, pag. 576.

17 QUAGLIA– RASCHETTI, *El factor de atribución exigido en los daños punitivos*, en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Abeledo Perrot, N° 291 julio/agosto 2018, pag.702.



Poder Judicial

por el daño punitivo sosteniendo que estaba excluido de la cobertura.

Rechazo la declinación opuesta por cuanto las cláusulas de exclusión de cobertura son descriptivas e indican los riesgos no cubiertos. Excluyen riesgos, no daños. La exclusión es abusiva y revela un contenido injusto, ya que obstaculiza la finalidad práctica principal que tiene el contrato de seguro de responsabilidad civil. Por lo demás, la aseguradora acató la citación por el siniestro denunciado, por tanto se le debe hacer extensiva la responsabilidad en los términos del contrato de seguro (art. 118, Ley 17.418).

Costas. A cargo de los demandados (art. 251 C.P.C.C.).

Por lo expuesto, normas legales citadas y actuaciones que se tienen a la vista, **FALLO:** 1.- Hago lugar a la demanda instaurada en autos y, en consecuencia, condeno a **INC. S.A.** a abonar al actor **PATRICIO IVAN MONTATOSI, DNI N° 39.454.573**, los rubros admitidos en los considerandos con más intereses y costas allí fijados, con costas. 2.- Hago extensivos los efectos de esta sentencia a la citada en garantía (art. 118, ley 17.418). 3.- Honorarios, oportunamente.

Insértese y hágase saber.

.....
DRA. MARIANELA GODOY
Secretaria

.....
DRA. MONICA KLEBCAR
Jueza