

General Roca, 06 de febrero de 2018.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "MOLINA JELVEZ MAURICIO ALEJANDRO c/ JUMBO RETAIL S.A. s/ SUMARÍSIMO" (Expte. N° A-2RO-462-C1-14).-

RESULTA: Que a fs. 23 se presenta el Sr. Mauricio Alejandro Molina Jelvez, por derecho propio y con patrocinio letrado promueve formal demanda de daños y perjuicios contra Jumbo Retail S.A., a los fines de perseguir la reparación integral derivada del hurto de su motocicleta la que fuera sustraída en la sucursal de la demandada sita en calle San Juan 2210 de General Roca, y por la suma de \$ 13.000.-

Señala que ha iniciado el trámite de beneficio de litigar sin gastos, que ha agotado la instancia de mediación, solicita notificación de demanda en el domicilio de la sucursal, y relata que el día 05 de octubre de 2013 siendo aproximadamente las 20,40 hs. concurrió al supermercado VEA (Jumbo Retail Argentina S.A.) ubicado en calle San Juan y Salta de la ciudad de General Roca, que lo hizo a bordo de su motocicleta marca Mondial MAX 110 cc color negro dominio 045GSC y estacionó en el lugar dispuesto por la empresa a tales fines, le colocó el candado que traba la rueda e ingresó a realizar las compras, al finalizar las mismas y de acuerdo al ticket que acompaña, se retiró del local a buscar la moto y al llegar al lugar donde la había dejado, la misma no estaba, que preguntó a la gente que se encontraba en el lugar si habían visto algo, que llamó a la policía, que hizo la denuncia, pero la moto nunca apareció.-

Invoca la legitimación activa, la responsabilidad de la demandada, relata que remitió carta documento a la firma demandada, pero nunca obtuvo respuesta favorable, alega sobre el deber de seguridad de la empresa, cita doctrina y jurisprudencia aplicable al caso, reclama como daño emergente la suma de \$ 6.000.- en concepto de restitución del valor de la motocicleta, por privación del uso \$ 4.000.- y por daño moral la suma de \$ 3.000.- cita en garantía, ofrece prueba, formula reserva del caso federal, funda en derecho y peticiona.-

A fs. 30 se amplía la prueba por parte de la actora.-

A fs. 40 se presenta la demandada Jumbo Retail Argentina S.A., por medio de apoderado y contesta la demanda.- Niega en forma general y particular los hechos articulados en la acción.-

Opone excepción de falta de legitimación activa, como defensa de fondo, en función, que el boleto de compraventa de la motocicleta que se acompaña es un instrumento privado sin fecha cierta y no se encuentra sellado por la ART, y por ende no esta

acreditada la transferencia del mismo ni abonado el sellado para hacerlo valer en juicio.- Por ello niega que el titular registral del rodado le haya vendido la misma, ni la fecha de la operación, ni le haya entregado la posesión, el uso, tenencia o posesión de la misma.- Respecto de la acción principal, indica que la realidad de los hechos no es la que relata el actor, desconoce en su totalidad la misma, niega que haya existido una obligación de guarda, ni tampoco contrato de garage, por ello no existe la aceptación por parte del accionante de una oferta a proveer la custodia del rodado, que el hecho de estacionar la moto implica un acto de comodidad quien sirviéndose gratuitamente de las instalaciones de la accionada aprovecha tal situación.-

Niega que deba asumir la guarda o seguridad de la cosa, indica que dicho lugar es una playa gratuita de acceso libre, utilizada por clientes y empleados, por ello no se configura el contrato de depósito o garage, cita doctrina y jurisprudencia.-

Niega procedencia a los daños y rubros reclamados, ofrece prueba, formula reservas y petición.-

A fs. 48 la parte actora contesta el traslado de la excepción de falta de legitimación activa y se opone a la propuesta de absolvente.-

A fs. 52 la demandada contesta el traslado de la oposición, a fs. 55 se fija audiencia preliminar, la que se celebra a fs. 61, produciéndose a fs. 69/70 informativa de la Policía de Río Negro, fs. 75 audiencia de prueba, fs. 82 informativa de Luciano Motos, fs. 95/97 informativa de la Supervisión de Educación Primaria, fs. 103 informativa de Motomel, fs. 106 se certifica la prueba, fs. 108 se clausura el término probatorio, fs. 118 se dictan autos para sentencia.-

CONSIDERANDO: Ley aplicable: el presente proceso ha sido iniciado en el marco de la ley 24240, y en ese sentido, el código civil y comercial cuya vigencia data del 1 de agosto de 2015, en sus arts. 963 y 1094 determinan el orden de aplicación de las normas, prevaleciendo: a) Las normas indisponibles de la ley especial y de este código; b) Normas particulares del contrato; c) Normas supletorias de la ley especiales; d) Normas supletorias de este código. Por ello es que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas conforme con el principio de protección al consumidor. Y en caso de duda, prevalece la norma más favorable al consumidor.-

Excepción de falta de legitimación activa, la primer defensa del demandado corresponde a la falta de legitimación del actor para promover la demanda en función que le quita valor probatorio al boleto de compraventa obrante a fs.9, por carecer de firmas certificadas y fecha cierta.-

Cabe señalar que la legitimación del mero tenedor de un rodado para reclamar por los daños y perjuicios como en el caso de autos, de la sustracción del mismo dentro del ámbito de custodia de la demandada, es tendencia jurisprudencial el reconocimiento de dicha legitimación. Ello en virtud que la falta de titularidad de dominio no es obstáculo para que se pueda accionar por los daños y perjuicios; máxime teniendo en cuenta que el artículo 1092 del Código Civil y Comercial legitima a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.-

Para acreditar la calidad de mero tenedor el accionante ha producido, la siguiente prueba, testimonial, de la que surge que el Sr. Carlos Ariel Nova Cares señala que era compañero de trabajo con el Sr. Molina, dice que tenía un moto marca Mondial 110, de color negro, él le comentó que la habían sustraído del supermercado Vea de San Juan, la utilizaba para llevar los chicos al colegio y para ir a trabajar.-

Oscar Daniel Cares Llanquileo, relata que el actor tenía una moto grande, era una 110 cc y era negra verdosa, sabe que se la robaron, ese día estaba en la casa cuando fueron a comprar al supermercado y cuando volvieron le dijeron que les habían robado la moto, tenían dos motos, una la que le robaron y otra era una 150 cc.- Fue en el Supermercado Vea de San Luis y San Juan.- Se aclara que el testigo es el padre de la esposa del actor.-

Daniel Isaias Martinez, conoce a la Sra. del actor, que como le robaron la moto el testigo busca los chicos para llevarlos al colegio.- La Sra. le contó que fueron al mercado y se la robaron.- La Sra. lloró mucho, era su herramienta de trabajo.- Era una moto cara.-

Manuel Andrés Peña Menay, tiene relación laboral con Jumbo, es gerente del Vea San Juan, describe la zona del estacionamiento, que hay dos portones, que se abren y se cierran cuando abre y cierra el supermercado, no hay cámaras de seguridad, el servicio de vigilancia trabaja pero en el local no en la playa.-

Sebastian Alberto Aguilera es empleado de la demandada, desde hace cinco años, que estuvo en la Sucursal San Juan en el año 2011, describe la playa de estacionamiento, que es gratuita para los clientes, que tiene dos accesos, no tiene seguridad, no hay personal de seguridad en la playa, no tiene cámaras, no hay nadie que controle, no sabe del reclamo.- Al momento del hecho estaba en Cipolletti, cuando reciben un reclamo de este tipo deben informar a legales.-

Es decir, que los tres primeros testigos, reconocen que el actor tenía la moto en su poder, como así también tenía en su poder el título de propiedad del motovehículo que

se acompaña a fs. 03 de la causa penal, con lo cual se entiende que detentaba la tenencia del bien sustraído.-

En función de ello, cabe rechazar la excepción de falta de legitimación activa propuesta por el demandado.-

En función de ello cabe analizar la prueba respecto del hecho origen de las actuaciones, esto es, el robo que dice haber sufrido el actor y cuya reparación reclama a la demandada.-

Como ya se ha referenciado, los testigos, han dicho que el mismo ocurrió en el sector de estacionamiento del supermercado, que si bien la versión original surge del relato del propio actor y de su esposa en el caso del Sr. Martinez, ha acompañado el ticket de compra de fecha 05-10-2013, siendo 21:08:55 y la constancia de la denuncia ante la Policía de la Provincia de Río Negro.-

Si bien se puede entender que la prueba concreta de los hechos ha sido débil, al encontrarnos frente a un reclamo en el marco protectorio de derechos del consumidor, esa duda vale a favor del actor.-

En causa N° 1202-SC Caratulada: GARRIDO ANASTASIO C/ LA ANONIMA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS de fecha 07/05/2009, se dijo: Ahora bien, en orden a esta cuestión relativa a la responsabilidad de los supermercados por la sustracción de vehículos dejados en sus playas de estacionamiento, existe doctrina obligatoria emanada del Superior Tribunal de Justicia en razón del fallo dictado en autos “Añazco Nieto Aquiles c/Sociedad Anónima importadora y exportadora de la Patagonia s/sumario s/casación” (expte. 22209/07, sentencia de fecha 12/12/07).- En dicho precedente, similar al caso que acá se juzga tanto por las circunstancias del hecho como por tratarse de la misma demandada y citada en garantía, el Alto Tribunal concluyó que la accionada debía responder por la sustracción de un vehículo estacionado en la playa de estacionamiento de uno de sus locales comerciales. - Para ello consideró que más allá de las distintas opiniones acerca del fundamento legal de tal responsabilidad, resultaba de aplicación principalmente lo establecido por el art. 1198 del Cód. Civil, sin perjuicio de la aplicación de la normativa que protege los derechos del consumidor (ley 24.240).- Así, el Dr. Luis Lutz, primer votante, consideró que “Conforme la jurisprudencia reseñada, los Supermercado son responsables por los robos o hurtos que sufren los clientes en sus vehículos estacionados en las playas de estacionamiento y su fundamento deviene de un deber de seguridad sobre los bienes de los clientes o potenciales clientes, en especial sobre la integridad física y el patrimonio. Dicho deber

de seguridad constituye un deber secundario de conducta a cargo del establecimiento comercial, basado principalmente en el art. 1198 del CC., sin perjuicio de la aplicabilidad de otras normas, como lo dispuesto en los arts. 1109, 1113, etc. e incluso disposiciones emergentes de la Ley 24.240.- A mayor abundancia sobre el fundamento de la responsabilidad Daniel Moeremans ha dicho: “También consideramos acertado el fundamento de la misma en su primera parte pues coincidimos en que ya al entrar en tratativas negociales se generan a cargo de ambas partes deberes secundarios de conducta, cuyo incumplimiento genera responsabilidad. Tales deberes subsisten durante la ejecución del contrato e incluso con posterioridad al cumplimiento de las obligaciones propias o principales del vínculo contractual. La base normativa de esta responsabilidad surge principalmente del art. 1198 Cód. Civil, sin perjuicio de la concurrencia de otras fuentes de obligaciones como puede ser el contrato durante la ejecución del mismo o el principio general de los arts. 1109, 1113, etc. del Cód. Civil en materia de actos ilícitos. Dentro de los deberes secundarios de conducta se encuentran los deberes de custodia, de seguridad, de confidencialidad, de información y en forma general el deber de obrar de buena fe (conf. Daniel Moeremans – “Responsabilidad de los Supermercados por Daños Producidos a sus Clientes Derivados de Hurto o robo o Daños de los Vehículos Estacionados en las Playas de Estacionamiento” – La Ley Buenos Aires 2001 – págs. 170/171).-

Civ. y Com. > Responsabilidad civil por el daño que se causa con las cosas o por el riesgo o vicio de las cosas > Daños causados en los supermercados. - Hurto de un vehículo de una playa de estacionamiento - Estacionamiento de un supermercado.- Si bien es difícil hablar de un contrato de depósito o de garaje cuando el supuesto depositario no controla el acceso ni toma expresamente a su cargo la custodia o vigilancia de los automóviles estacionados en un supermercado, no puede negarse la responsabilidad de dicho establecimiento en el supuesto de hurto o robo de un vehículo allí estacionado, pues no puede sostenerse que no existe vínculo jurídico, dado que la playa es utilizada por los potenciales clientes, a los cuales la misma les es ofrecida como un servicio.- Salinas, Víctor Hugo vs. Carrefour Argentina S.A. y otro s. Daños y perjuicios /// Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I, Lomas de Zamora, Buenos Aires; 06-abr-2004; Rubinzal Online; RC J 2005/04.-

Civ. y Com. > Responsabilidad civil por hurtos o robos en Clubes, Shoppings o Supermercados - Robo del vehículo - Playa de estacionamiento.- Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que condenó al supermercado demandado a

resarcir los daños y perjuicios sufridos por el actor a raíz de la sustracción de su vehículo en la playa de estacionamiento de su propiedad toda vez que se corrobora que la a quo ponderó con equidad los elementos aportados al proceso, así como la conducta asumida en todo momento por quien tenía sobre sus espaldas, prioritariamente, la carga de probar la eximición de responsabilidad perseguida. Más aún, el decisorio impugnado asumió que la víctima logró acreditar, mediante indicios graves, precisos y concordantes, que el daño por el que reclama reparación existe y resulta causalmente atribuible a la infracción del deber de seguridad cometida por su contraparte. Y, en paralelo, se da por sentado -como también lo hizo la a quo- que la demandada no desvirtuó el hecho denunciado ni la comprobación certera que del mismo surge de autos. Puntualmente, la sindicada como responsable no acreditó llevar control alguno del ingreso y egreso de autos al estacionamiento, no demostró haber cumplido con la obligación que le impone la Ley 7492 de Mendoza (que regía a la fecha del hecho dañoso y que exige a los supermercados y centros de compra emitir tickets de estacionamiento), ni aportó ningún otro tipo de elemento de juicio relevante en tal sentido. Por el contrario, esa parte se limitó a negar los hechos invocados, sin cumplimentar con las específicas cargas de alegación y prueba que pesaban sobre sus espaldas.- Álvarez, Yimy Gonzalo vs. Jumbo Retail Argentina S.A. s. Daños y perjuicios /// Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, Mendoza; 07-jun-2016; Rubinzal Online; RC J 3340/16.-

En conclusión cabe hacer lugar a la demanda por la responsabilidad que le cabía a la firma demandada en el cuidado del rodado dejado por el actor en el sector de estacionamiento del supermercado Vea de calle San Juan de la ciudad de General Roca, y de propiedad de la demandada.-

En ese encuadre corresponde evaluar la procedencia de los daños reclamados y su procedencia o no en mérito a la prueba producida en tal sentido.-

El actor reclama como daño emergente la suma de \$ 6.000.- en concepto de restitución del valor de la motocicleta, respecto de este rubro obra a fs. 103, el valor del rodado que se entiende asciende a \$ 25.000.- a valores al mes de abril de 2016, pues se interpreta como error el monto de (\$250050 (IVA incl.).-

Habiéndose tenido por ciertos los hechos alegados por el actor y con ello la sustracción del rodado denunciado, cabe hacer lugar por este rubro, a valores a la fecha fijada precedentemente, esto es \$ 25.000.- a abril de 2016, con mas el interes fijado por el STJ en autos Guichaqueo.-

Por privación del uso solicita la suma de \$ 4.000.- Tomando en cuenta que el hecho ocurrió el 5-10-2013 y a la fecha no ha podido ser restituido el rodado, para el uso al que estaba destinado, traslado del grupo familiar hacia las obligaciones laborales y escolares, se entiende ajustado a derecho dicho monto, el que llevara intereses a que fijara el STJ en autos Jerez y Guichaqueo.-

Por daño moral requiere la suma de \$ 3.000.- que se entiende debe resarcir la afectación sufrida por el actor y en este caso su grupo familiar, que conforme las declaraciones testimoniales han padecido como consecuencia de la falta del rodado, como así también la actitud de la demandada en reconocer de manera temporaria su reclamo, lo que ha provocado una lesión a los legítimos intereses extrapatrimoniales del grupo familiar.-

En autos, "GALVAN IRIS C/FRAVEGA S.A.C.I.E.I. S/ SUMARISIMO \\" (Expte. N° B-2RO-189-C5-17), la Cámara de Apelaciones en lo Civil de General Roca, dijo: " Tanto más cuando no solo debe atenderse los padecimientos derivados del sentirse perjudicada ella y su grupo familiar por la adquisición de un bien que tenía desperfectos que impidieron su uso, sino fundamentalmente todo lo que ha significado el destrato en el comercio y los técnicos a los que se le derivó, así como el tener que recurrir a instancias administrativas, de mediación extrajudicial y finalmente un proceso, con la angustia y demás padecimientos que de ello derivan, sintiéndose además menospreciada, ignorada, ninguneada por la demandada quien ni siquiera ha comparecido a proceso. Como muchas veces hemos dicho, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisan' (Jurisprudencia Condensada, t° IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un

pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad?´ (´El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos´, Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6). A partir de allí, hemos de tener en cuenta además que no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera de que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehúye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional. Propongo en consecuencia elevar la indemnización concedida de la suma de \$ 8.000.- a la de Pesos Veinticinco mil (\$ 25.000.-). Si bien no hay casos que guarden estricta similitud con el que nos ocupa, tengo en cuenta que en otros reclamos asimilables en muchos aspectos, como los que hemos abordado en los expedientes A-2RO-316, 33487, 113, 42412 y B-2RO-9-C3-13, fijamos indemnizaciones similares o superiores a la aquí propuesta".-

Es por ello, que se fija este rubro de daño moral en la suma de \$ 25.000.- a valores de la fecha de esta sentencia, con mas un interes del 8% anual desde el hecho hasta la sentencia, y a partir de la mora a la tasa fijada por el STJ en autos "Guichaqueo".-

En función de lo expuesto la presente demanda prospera por la suma de \$ 54.000.- (\$ 25.000.- por restitución de la cosa, \$ 4.000.- por privación del uso del rodado y \$ 25.000.- por daño moral) con mas los intereses determinados en cada uno de los rubros.- Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas y arts. 377 y 386 del C.P.C.-

FALLO: Rechazar la excepción de falta de legitimación opuesta por la demandada Jumbo Retail S.A. respecto del actor Mauricio Alejandro Molina Jelvez.-

Haciendo lugar a la demanda promovida por el Sr. MAURICIO ALEJANDRO MOLINA JELVEZ contra JUMBO RETAIL S.A. y en su consecuencia condenando a este último a abonar en el término de DIEZ días la suma de \$ 54.000.- con mas los intereses determinados en cada uno de los rubros, y costos y costas del proceso.-

Regulo los honorarios profesionales de los Dres. Gabriel Alejandro Savini en \$ 3.670.- Sebastián Tronelli Cosentino en \$ 3.670.- Ana Eugenia Zinkgraf en \$ 3.670.- todos por el carácter de patrocinantes de la parte actora y los de los Dres. Francisco Lopez Raffo en \$ 3.082.- por su carácter de apoderado de la parte demandada y Hernan Laino en \$ 7.707.- por su calidad de patrocinante de la demandada.- (M.B. \$ 54.000.- arts. 6, 7, 8,

9, 38 y 40 de la ley 2212).-

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella.- Asimismo se han fijado las retribuciones en el mínimo de diez ius fijados por el art. 9 para los procesos de conocimiento(\$ 1.101 por ius).-

Notifíquese, cúmplase con la ley 869 y regístrese.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Juez