



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

CFM

Registro n° :

REG. SENT. NRO. 261 /18, LIBRO SENTENCIAS LXXIV. Jdo.

8

En la ciudad de La Plata, a los 06 días del mes de Septiembre de 2018 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. C/RICARDO NINI S.A. S/ COBRO SUMARIO SUMAS DE DINERO " (causa: 124071), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor López Muro.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿ Es justa la apelada sentencia de fs. 1364/1375 vta.?

2a. ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada el doctor López Muro dijo:

En las presentes actuaciones la aseguradora Federación Patronal reclamó contra la firma Ricardo Nini S.A. por repetición de pesos que había abonado a uno de sus asegurados. El hecho habría tenido origen en que la firma Rasic S.A. le sustrajeron un automotor Pickup Ford F 100, asegurado en Federación Patronal S.A. El mismo fue hallado a los pocos días con



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

faltantes de algunas piezas constituyendo ello un siniestro en los términos del contrato de seguro que había contratado con Rasic S.A., por lo que la compañía de seguros, hoy accionante abonó tal daño.

La Cía. de Seguros reclamó entonces contra Ricardo Nini S.A. por entender que ésta era responsable toda vez que el automotor había sido sustraído cuando estaba estacionado en la playa del supermercado de la demandada, sita en Avda. 520 entre Avda. 25 y calle 24 de La Plata.

El Sr. Juez de grado admitió la demanda y contra esta resolución apeló la demandada que fundó su agravio mediante presentación electrónica y fue respondida de igual modo por la actora.

II.- Los agravios.

El primer cuestionamiento que formula la recurrente es que la actora no ha probado el hecho qué originó el reclamo. En síntesis formula que no se ha probado que el automóvil haya sido estacionado en la playa del supermercado “Nini”. Argumenta que todo ello surgiría solamente de la denuncia presentada ante la autoridad policial por un empleado de la firma Rasic S.A., llamado Gustavo Héctor Paz, que no se obtuvo prueba alguna de tal estacionamiento y el automóvil fue hallado días después por personal policial en la Ruta 2 según surge de las actuaciones penales, en las que no se pudo obtener mayor información por lo que se dispuso su archivo.

Agrega que no se ha probado la relación de consumo, a la que la sentencia refiere en varias circunstancias y que si la compañía de seguro abonó el siniestro (lo que también cuestiona en otro apartado) ello no le



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

permite a la actora acceder a los beneficios que la ley de defensa del consumidor prevé para el consumidor. Añade que tampoco se puede tener por cierto que quien estacionó el vehículo en la playa del Supermercado tenga relación de consumidor con "Ricardo Nini S.A".

En segundo término se queja de que no se ha probado adecuadamente que haya habido una "relación contractual" entre quien se dijo que había estacionado el vehículo y el demandado "Ricardo Nini S.A". Aduna que tal supuesta relación de consumo no se puede fundar en imprecisos indicios.

En tercer lugar sostiene la recurrente que se ha abonado un siniestro que no ocurrió, por cuanto la aseguradora habría abonado por el hurto de un vehículo que fue recuperado dos días antes.

Por último impugna el monto de los intereses que en su opinión no deben fijarse desde la fecha del pago con subrogación, sino desde que le fuera anoticiada la demanda, toda vez que antes de ello no tenía conocimiento del hecho.

III.- Análisis de los agravios.

A fin de tratar los agravios, analizaré dos cuestiones que tienen en autos un aspecto contiguo. Una de ellas, que analizaré en primer término, radica en el alcance de la subrogación legal que define el art. 80 de la ley 17418, norma que señala: " Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada. El asegurado es responsable de



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

todo acto que perjudique este derecho del asegurador..."

La segunda tiene que ver con la prueba del hecho que funda el reclamo, esto es si el automóvil fue estacionado en la playa del supermercado Nini S.A.

1) Como dije, considero que debe analizarse si en virtud del pago con subrogación legal que realizó la compañía de seguros actora se habrían trasladado a ésta los derechos que eventualmente protegerían al consumidor, ello, claro está, en la hipótesis en que se probare la originaria relación de consumo.

Conforme el art. 80 de la ley 17.418, la Cía. de Seguros que abona un siniestro queda subrogada en "los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero".

Si bien, como se advierte, la ley se refiere en términos generales a "los derechos", sin exclusión ni retaceos, ello no puede entenderse sin limitación alguna en el caso que nos ocupa.

La regla debe interpretarse según el principio que señala que los derechos se pueden trasmitir a un tercero en la medida que su naturaleza lo permita (art. 1445 C. Civil, actual art. 1617 del CCCN).

Es así que estatutos especiales, actualmente denominados también "microsistemas" legales, establecen reglas de tratamiento particularizado para ciertos sujetos del derecho. El Código Civil con claridad distinguía accesorios de las obligaciones vinculadas con el objeto y también con las personas obligadas (arts. 523 y 524) y facultaba a los jueces a graduar las



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

condenas en proporción al caudal económico o situación patrimonial de quien debiere pagarlas (arts. 666 bis y 1069) o a evaluar la diligencia de acuerdo, también, a las particulares circunstancias de las personas, tiempo y lugar (art. 512, C.C.) haciendo claras expresas distinciones entre un y otros. Se trata, evidentemente, de aspectos que se vinculan con las características de las personas y sus circunstancias y que no pueden, por ello, trasmitirse cuando se transmite un crédito.

Ejemplo de ello es el régimen alimentario, que fija actualmente intereses especiales para el caso de mora (art. 552 CCCN). Sin embargo, quien abonare ese importe y se subrogare en los derechos crediticios no puede pretender que se lo trate bajo el mismo régimen que corresponde al alimentado. De igual manera, quien paga un crédito laboral y se subroga en mismo, no puede pretender su recupero en sede laboral (art. 2 ley 11.653). Similar criterio corresponde para el supuesto de quien abona un crédito a un consumidor y pretende reclamarlo contra el proveedor.

Es que el régimen consumeril, por sus características, ha sido diseñado para proteger al consumidor en la relación de consumo, partiendo de la hipótesis de que éste se encuentra frente al proveedor en una relación asimétrica, en la que solo puede aceptar el producto en las condiciones y precio establecidas en el mercado y carece de posibilidades de negociación frente al proveedor que fija las reglas. De allí un conjunto de presunciones “favor debilis” y la imposición de carga probatoria al proveedor por ser quien mejor conoce el producto o servicio y porque los produce en



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

gran escala, cuenta con todos los elementos para controlar los diversos aspectos tal que, la falta de prueba sobre algunos de ellos debe juzgarse en contra del proveedor.

Este sistema de protección particular no puede trasmitirse "in totum" por vía de subrogación. Supongamos otro ejemplo: el vendedor de un producto fallado lo repara o sustituye, y pretende luego reclamar contra el fabricante lo abonado por la reparación: queda claro que no se tratará de un reclamo enmarcado como acción del consumidor sino de un juicio común entre dos comerciantes, en el que habrá de evaluarse, eventualmente qué responsabilidad cabe a cada uno por la falla del producto.

En el caso de la compañía aseguradora que ha abonado un siniestro en cumplimiento del contrato de seguro, el crédito que obtiene por subrogación contra los eventuales responsables del siniestro tampoco irá acompañado por el conjunto de protecciones que la ley 24.240 ha previsto para facilitar la protección del consumidor. La relación entre la Aseguradora y los eventuales responsables del daño no puede concebirse como una relación de consumo. Antes bien debe juzgarse según las reglas generales del derecho de daños y del crédito que nace en cabeza de quien, en virtud de un contrato de seguro, repara un daño y reclama la repetición de lo pagado contra eventuales responsables del mismo.

Un argumento adicional que corresponde recordar es que aún encontrándose acreditado o reconocido que el crédito pagado con subrogación tuviere origen en una relación de consumo, el estatuto



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

consumeril no puede trasladarse "in totum" a la acción de repetición contra el deudor subrogado. Ello podía llevar a aplicar analógicamente las normas consumeriles a una relación ajena a tal sistema, lo cual debe hacerse con carácter restrictivo. No observo razón alguna para saltar sobre tal valla cuando se observa claramente el régimen legal aplicable.

2) El segundo aspecto que corresponde señalar, ahora despojado claramente de cualquier referencia a priori al estatuto del consumidor, es la cuestión relativa a la prueba del hecho que sustenta el reclamo, esto es la circunstancia no reconocida de que el vehículo haya estado estacionado en la playa del supermercado y haya sido hurtado de la misma.

En tales circunstancias, pesa sobre la actora la carga de probar los hechos sobre los que se funda su reclamo, esto es que el automóvil hurtado fue estacionado en la playa de estacionamiento de la demandada. En este sentido y ante un supuesto similar, la Cámara Nacional en lo Comercial Sala E el 2/6/2010 en fallo recaído en autos "Caja de Seguros SA c. Supermercados Mayoristas Makro S.A." ante una acción de repetición rechazó la demanda por falta de prueba del siniestro.

No me pasa inadvertido que Osmar S. Dominguez y Sabrina Abraham critican "la informalidad con la que los supermercados prestan este beneficio, omitiendo cumplir con la obligación legal -impuesta por la ley de defensa del consumidor- de brindar seguridad a sus clientes (probablemente con la finalidad de reducir sus costos operativos)" y señalan que ello genera para el usuario "la imposibilidad de obtener medios probatorios que le



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

permitan acreditar fehacientemente que su vehículo fue sustraído allí y no en otro lugar" (comentario "Un fallo que debilita al consumidor" formulan R. C. y S. La Ley Año XIII n°2 febrero 2011). Insisto, ello es válido cuando se presume, aún indiciariamente, una relación de consumo que en el caso no puede presumirse.

También advierto que ante la existencia de elementos indiciarios de tal extremo podría imponerse al titular de la playa, la carga de obrar con la diligencia del caso, controlando el ingreso de los diversos vehículos, colocando cámaras, etc. cuya ausencia impondría una presunción en su contra. La colocación de éste u otros mecanismos de control (manuales o electrónicos de ingreso/egreso) desde el punto de vista sustantivo y desde el análisis económico del derecho sería la conducta razonable (512, 902 y 1198 C. civil). Véase en apoyo de esta postura , entre otros, Ronald H. Coase, "El problema del costo social", la fórmula de Hand (existe culpa en la causación de un hecho dañoso, cuando el causante pudo prevenirlo invirtiendo en precaución menos que el valor esperado de los costos de ese evento dañoso, y no lo hizo y el criterio del "cheapest cost avoider" por el que debe evitar los costos derivados de los daños, la parte que esté en condiciones de hacerlo a menor costo en Acciari, Hugo- Romero, Melisa "La fórmula de Hand y el cheapest cost avoider en el derecho de daños argentino" LLBA 2007 junio, 517-).

Otra vez, y permítaseme este "excurso", he de señalar que la ausencia de estas disposiciones normativas normativas no deben



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

obstaculizar la función preventiva del derecho de daños y la tutela de los consumidores, en tanto que desde la perspectiva procesal tampoco se impone nada nuevo: no se está cargando al proveedor con la prueba de un hecho negativo dificultoso de comprobar sino que por el contrario ella resultaría mucho más sencillo tanto para la víctima como para la empresa un sistema que permita acreditar la sustracción de un vehículo en particular cuando, como hemos dicho en esta Cámara, la multiplicidad de vehículos estacionados cuyos propietarios están ocupados haciendo compras, y la anónima de la concurrencia de personas genera una situación de particular riesgo para la ocurrencia de hurtos y sustracción de vehículos.

Como ha señalado el Dr. Guardiola, "La distribución eficiente de cargas probatorias y responsabilidades contractuales determina con un sentido lógico, como pauta universal y suficiente a la cual previsiblemente se verán sujetos ante un conflicto judicial, la imposición de acreditar cada presupuesto fáctico a quien está en mejores condiciones de hacerlo. Ello es "consistente con una visión general del Derecho orientada a entenderlo como un instrumento social para la obtención de metas valiosas, mediante una permanente ponderación de sus consecuencias empíricas" (ver CCC Junin, sentencia de fecha 24/5/2012 Expte. N°: JU-722-2009 MONTIEL GABRIELA ALEJANDRA C/ DIA ARGENTINA S.A S/ DAÑOS Y PERJ. POR DEL.Y CUASID. SIN USO AUTOM." con cita de Acciari, La Ley 2001-B, 663).



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registro n° :

En algunos casos, la jurisprudencia y la doctrina, han evaluado así las dificultades para la producción de la prueba y se han expedido a favor del reclamante (Jorge W. Peyrano "Peculiaridades en la materia probatoria" en "La prueba", libro editado en memoria del Profesor Santiago Sentis Melendo" p. 99 y ss). En la citada sentencia de la Cámara de Junín, se explicó se acreditaron, mediante pruebas circunstanciales, que la actora había ingresado con su motovehículo a la playa del supermercado y al salir advirtió que lo habían sustraído. En autos "Mega Hugo c/Carrefour Argentina, sent. 26/6/12, publicado como "Fallo destacado" por Thomson Reuters en 27 septiembre, 2012) La Sala C de la Cámara Comercial de Buenos Aires, integrada por Eduardo Machín y Julia Villanueva, admitió la demanda con base en que si bien se negó la autenticidad del ticket acompañado por la accionante, este reunía "prima facie las formalidades extrínsecas que autorizan a tenerlo por auténtico, siendo del caso destacar que, de todos modos, existen otros elementos que llevan a la conclusión de que la sustracción de que se trata ocurrió en las circunstancias de tiempo y lugar que fueron reseñadas en la demanda". Destacó en particular la declaración testimonial de quien desempeñaba funciones de "vigilancia" para la demandada al momento del hecho, y tuvo conocimiento directo del episodio de marras (con cita de C. Nac. Com., sala D integrada, en "La Buenos Aires, Compañía Argentina de Seguros SA v. Supermercados Mayoristas Makro S.A. s/ordinario" , del 22/8/2005).



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Pero lo cierto es que la actora no ha agregado prueba alguna que permita, siquiera indiciariamente, afirmar que el vehículo fue estacionado en la playa de la demandada ni que el Sr. Paz haya ingresado a Nini, por lo que aquel deber, si bien se le pudiere formular a la demandada en los términos genéricos arriba apuntados, carece de relevancia para modificar la carga probatoria.

La denuncia hecha en sede penal (ver fs. 1 IPP 267.144), por el Sr. Gustavo H. Paz, dependiente de la firma Rasic Hnos. S.A., beneficiaria del seguro, que no ha sido citado a declarar en autos no alcanza a brindar el grado de certeza para serle opuesto a la demandada. Es preciso señalar que, sin perjuicio de la calidad de instrumentos públicos que tienen las actuaciones penales traídas por cuerda, tal condición no convierte en verídicos los dichos del denunciante ni requiere que sean redarguidos de falsos.

La negligencia declarada con relación al testimonio de Paz y Chumbinho y desistimiento del testigo Jaciaro (ver auto de fecha 24/4/2008) impiden otra conclusión.

Tampoco añade credibilidad a tales circunstancias la constatación de fs. 1319 de fecha 30/12/2013, que si bien da cuenta de la absoluta falta de control en la playa de estacionamiento de la demandada, nada dice sobre el estacionamiento de la camioneta Ford F 100.

La restante prueba testimonial realizada el 14/4/2008 con las deposiciones de Adan Ramon Antunez Percincula y Carlos Alberto Cedrun



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Velazquez carece de referencia al hecho del estacionamiento, toda vez que los testigos, si bien relatan la falta de control en la playa, no tuvieron conocimiento de las circunstancias en las que Paz habría estacionado la Ford F 100.

Cabe señalar que la denuncia del hurto del automotor se hizo el 30 de abril de 2005, que las presentes actuaciones se iniciaron el 25 de abril de 2007 y ésta fue notificada en julio de 2007 con lo que la demandada mal podía intentar reconstruir hechos inciertos ocurridos dos años antes. Ante la ausencia de otro elemento que permita corroborar el hecho fundante del reclamo de marras, carga probatoria que la actora no ha cumplimentado, evalúo que debe admitirse la defensa de falta de legitimación opuesta por la demandada y disponer el rechazo de la demanda (arts. 375, 384, 484 CPCC).

Tal solución me releva del análisis de los restantes agravios.

Consecuentemente y por las razones expuestas propondré revocar la sentencia de grado y admitir la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada, con costas a la actora (arts. 68, 260, 261 272. 273. 274, CPCC).

En atención a la obligación que tiene todo funcionario público de dar aviso a las autoridades competentes sobre la conveniencia de implementar medidas que pudieren promover el bien común, promoveré oficial al Sr. Defensor del Pueblo y a la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de La Plata a fin de que, dentro de sus respectivas facultades



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

y competencias, analice la posibilidad de promover en aquellos supermercados que dispongan de playas de estacionamiento de importantes dimensiones la instalación de medidas tendientes a informar a los usuarios sobre el cuidado de los automotores o ciclomotores allí estacionados y de registros adecuadamente con la instalación de cámaras, barreras de ingreso, etc. a fin de permitir el seguimiento y prueba de la sustracción de automóviles u otros vehículos estacionados.

Consecuentemente, voto **POR LA NEGATIVA.**

A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que por análogas razones a las meritadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la **NEGATIVA.**

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. López Muro
dijo: Atendiendo el acuerdo logrado corresponde, y así lo propongo, revocar la sentencia de grado y admitir la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada, con costas a la actora (arts. 68, 260, 261 272, 273, 274, CPCC).

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor López Muro.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA



Causa n°:

124071

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, se revoca la sentencia
de grado y se admite la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta
por la demandada. Costas a la actora. **REG. NOT y DEV.**