

Datos del Expediente

Carátula: VISO ANDRES EZEQUIEL Y OTRO/A C/ BAHIA BLANCA PLAZA SHOPPING S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 20/02/2024 **N° de Receptoría:** BB - 17969 - 2018 **N° de Expediente:** 162531

Estado: A Despacho

Pasos procesales:

Fecha: 28/05/2024 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 28/05/2024 12:24:10 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiete](#)

REFERENCIAS

Domicilio Electrónico de la Causa 20141730305@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 20255766725@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 27258210048@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 27276987297@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 27281475644@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Funcionario Firmante 28/05/2024 12:24:09 - KALEMKERIAN Fernando Carlos - JUEZ

Funcionario Firmante 28/05/2024 12:34:47 - RESTIVO Marcelo Osvaldo - JUEZ

Funcionario Firmante 29/05/2024 08:44:18 - RAMIREZ Luciano Miguel - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

-- NOTIFICACION ELECTRONICA

Cargo del Firmante AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Fecha de Libramiento: 29/05/2024 08:44:15

Fecha de Notificación 29/05/2024 08:44:15

Notificado por RAMIREZ LUCIANO

-- REGISTRACION ELECTRONICA

Año Registro Electrónico 2024

Código de Acceso Registro Electrónico 9BEC90A3

Fecha y Hora Registro 03/06/2024 08:32:49

Número Registro Electrónico 89

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por RAMIREZ LUCIANO

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

Expediente Nro. 162531

En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, en la fecha resultante del último certificado de firma digital, reunidos los señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, doctores Fernando C. Kalemkerian y Marcelo O. Restivo, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**VISO ANDRES EZEQUIEL Y OTRO/A C/ BAHIA BLANCA PLAZA SHOPPING S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener

lugar en el siguiente orden: Dres. Kalemkerian y Restivo, resolviéndose plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1°) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fecha 21/11/2023?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR KALEMKERIAN, DIJO:

I.- Los actores iniciaron demanda por infracción a la ley de defensa del consumidor y daños y perjuicios alegando la sustracción de dos computadoras portátiles del baúl de una camioneta Honda HRV, dominio AC003AY.

II.- La sentencia de primera instancia hizo lugar al reclamo y condenó a Bahía Blanca Plaza Shopping S.A. a que en el plazo de 10 días, le abone a Juan Francisco Viso y Andrés Ezequiel Viso la suma de doscientos veinticinco mil diez pesos (\$ 225.010) y trescientos cuatro mil pesos (\$ 304.000), respectivamente, con más intereses y costas.

Para así decidir, consideró acreditado que las mochilas con las *notebooks* de los actores fueron extraídas de su vehículo mientras éste se encontraba en la playa de estacionamiento de la demandada. Juzgó que esta última tenía la obligación de custodia, tanto del vehículo, como de los objetos dejados en el mismo, al amparo de lo dispuesto por los artículos 1368 a 1375 CCCN, que regulan el depósito necesario, y las normas relativas a las relaciones de consumo (Ley 24.240 y arts. 1092 a 1103 CCCN).

Además de establecer la indemnización por daño emergente en \$204.000 para Andrés Viso y \$125.010 para Juan Francisco Viso, cuantificó el daño moral en la suma de \$100.000 para cada uno de ellos y rechazó el reclamo por daño punitivo.

III.- La sentencia no conformó a ninguna de las partes. La demandada expresó sus agravios mediante el escrito electrónico del día 12/12/2023. Sostiene que la judicante no apreció correctamente la prueba. Recuerda que la IPP n° 02-00-01148-18/00 fue archivada por no existir elementos que permitieran acreditar la sustracción de las *notebooks*. Insiste con que no hay prueba de valor aceptable que establezca la relación o nexo de causalidad. Luego, apunta su protesta al hecho de que las computadoras no eran simples objetos personales, sino material de trabajo profesional, por lo que –a su criterio– deberían recaer sobre los actores las responsabilidades de su guarda. A continuación, refiere que el deber de seguridad implícito en la relación de consumo no autoriza extender la responsabilidad del garajista a elementos que pudieran estar en el rodado.

Por último, indica que la playa de estacionamiento de BBPS es complementaria y gratuita, mientras que la onerosidad que le asigna la jueza es sólo una presunción, desde que no se

acreditó por medio de prueba contable que dentro del canon locativo que abonan los locales esté contemplado un rubro por tal concepto.

Por su parte, los actores fundaron sus agravios en la p.e. de fecha 14/12/2023. Se quejan, en primer lugar, de las variables consideradas para componer la reparación del daño emergente. Dicen que la indemnización de daños y perjuicios es una obligación de valor, por lo que cabe calcularla en dinero al momento del pago y no puede cristalizarse al tiempo del daño. Agregan que, a pesar de reconocer que los valores de las facturas y presupuestos estaban distorsionados por el paso del tiempo, la Sra. Jueza tomó dichos montos por no encontrar otros elementos en la causa para elevarlos. Indican que la suma condenada a pagar no alcanza para adquirir en el mercado local computadoras de las mismas características a las sustraídas. Proponen una fórmula que exprese un valor constante, convirtiendo los pesos reclamados a dólares estadounidenses al momento de la demanda. En segundo lugar, se duelen del importe fijado para compensar el daño moral, el cual piden sea aumentado. Sostienen que no existe ningún tipo de conector o fundamentación para llegar a la consideración del valor de un “sillón gamer” como goce compensatorio o costo de reversión. Por último, se quejan de que no progresara el daño punitivo. Señalan que de la causa puede advertirse el detrato que sufrieron por parte de la demandada, que en ningún momento procuró compensar o atemperar el daño causado a los consumidores. Agregan que el derrotero administrativo y judicial en pos del reconocimiento de su derecho fue angustiante, largo y tedioso.

Solo el memorial de la actora fue objeto de réplica (v. p.e. del 26/12/2023).

IV.- Contrariamente a lo que piensa la demandada, considero que la judicante apreció correctamente la prueba producida. Con las video-grabaciones agregadas a la causa penal, las declaraciones de los testigos de la parte actora (Sr. Héctor Pablo Alarcion y Silvina Graciela Veiras) y de la demandada (Gustavo Fabián Marquez y Germán Novero), quedó acreditado el ingreso del vehículo de los actores al Bahía Blanca Plaza Shopping S.A. el día 8 de junio de 2018, como así también su permanencia en la playa de estacionamiento.

Por otra parte, con la declaración de la testigo Veiras, se probó que las mochilas con las *notebooks* fueron colocadas en el baúl del vehículo de los actores en la Universidad Nacional del Sur, quienes sin hacer paradas intermedias se dirigieron al Bahía Blanca Plaza Shopping, y que al arribar al domicilio de uno de ellos, también sin paradas, esos efectos ya no se encontraban allí (v. audiencias del 22/6/2022).

Por último, merced a las video-grabaciones agregadas a la causa penal, es posible hacer un seguimiento temporal del itinerario cumplido por el vehículo de los actores que ingresó al centro comercial y se ubicó en el estacionamiento, a la vez que, tres lugares hacia su derecha, lo hizo también un automotor marca Chevrolet modelo Meriva. Pocos minutos después que se retiraran los actores, bajaron de este último coche dos personas, y una de ellas entró por la puerta delantera del conductor, para luego hacerlo por la puerta trasera izquierda. Ello me parece indicio más que suficiente para tener por demostrada la sustracción de los equipos, tal como fuera denunciada (arts. 163 inc. 5 y 384 CPCC).

Pese a que no se estuviera de acuerdo con la idea de que entre quien estaciona su auto en la playa de un "shopping center" y el titular de ese emprendimiento se configura un típico contrato de depósito (art. 1375 CCCN) tal como lo concibió la judicante, cuanto menos deberá decirse que no es posible entender que no medió relación jurídica alguna, de manera tal que pueda eximirse al segundo de toda responsabilidad por la desaparición de los efectos ubicados en el vehículo.

Facilitar un lugar para el estacionamiento configura como mínimo una prestación accesoria derivada de la actividad comercial onerosa llevada a cabo por el establecimiento comercial, y de ella se desprende un deber de seguridad objetivo para quien recurre a esa forma de comercialización. A partir de las tratativas negociales que inician con el ingreso del vehículo a la playa de estacionamiento con intención de adquirir mercaderías o servicios, se genera en cabeza del centro de compras la obligación secundaria de custodia de los bienes del consumidor allí introducidos, cuya fuente es legal y se deriva positivamente de los arts. 961, 968, 1061 y conc. del Código Civil y Comercial. El Bahía Blanca Plaza Shopping tiene responsabilidad en caso de hurto o robo de los objetos que se encontraban en el vehículo de los consumidores que están estacionados en las playas destinadas a tal fin, ya que quien se sirve del mismo como medio para atraer clientes a su centro de compra debe brindar un servicio adecuado, eficiente y seguro (en igual sentido CC0001 SI 83477 RSD-118-00 S 11/04/2000, publicado en ED 191, 653). La eventual gratuidad del estacionamiento no puede servir de excusa, desde que esta prestación, si se quiere secundaria, no es completamente desinteresada. Además de que los costos se trasladan usualmente a los precios que debe pagar el consumidor, esta práctica accesoria tiene como finalidad la de facilitar la concurrencia del público, atraer a potenciales clientes, en definitiva, estimular el consumo.

V.- Queda por ver la queja de los actores. En la medida que no existían elementos que permitieran establecer el valor actual de reposición de las computadoras portátiles, la Sra. Jueza de grado estuvo a la suma reclamada en demanda y arribó a una condena resarcitoria de \$ 204.000 para Andrés Viso y de \$125.010 para Juan Francisco Viso, adicionándole los intereses que debían de calcularse al 6% anual desde la fecha del hecho hasta la de presentación de la demanda, y de ahí en más y hasta el momento del efectivo pago a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Estimo que los apelantes llevan parcialmente la razón.

Reiteradamente hemos sostenido que la obligación de reparar los daños patrimoniales o extra-patrimoniales causados, es de valor y no dineraria. De tal manera, su determinación en pesos a valores correspondientes a la fecha del pronunciamiento judicial no implica una actualización, sino, simplemente, fijar su valor.

Tal operación, en el contexto de una economía altamente inflacionaria como la que padecemos, en resguardo del derecho de propiedad y del principio de la reparación integral (arts. 17 Const. Nac.; 1083 Cód. Civil), debe lógicamente efectuarse en el momento de la sentencia o en la fecha más próxima a ella que fuere posible (v. de esta Sala, expte. 136.487, sent. de setiembre de 2011, entre muchos otros).

En tren de adoptar valores reales, las sumas reflejadas en un presupuesto realizado casi cinco años atrás, no responde debidamente a este imperativo y constituirían un inmerecido premio para el deudor (art. 384 CPCC). Es de público conocimiento que en una economía altamente dolarizada como la nuestra, el valor de las computadoras portátiles y en general de los artefactos de tecnología se encuentra directamente influenciado por la cotización de la divisa estadounidense, por lo que tomaré dicha moneda como parámetro para el cometido indemnizatorio.

Sin embargo, no creo que sea necesario usar como referencia para el cálculo los importes expresados en los presupuestos que sirvieron de base a la sentencia. En cambio, pienso que es más adecuado partir de los montos consignados en las facturas de compra de los equipos (v. fs. 21/22) que, en definitiva, constituyen el reflejo más fiel del valor que tenían tales efectos al momento de ser adquiridos.

En consecuencia, si para el 20 de mayo 2010 –fecha de emisión de la factura de la computadora DELL– el dólar oficial tenía un valor de \$ 3,92 (v. web www.bna.com.ar), los \$ 5.049,03 abonados por la DELL equivalían a U\$S 1.293. En el caso de la computadora MSI, la misma factura indica el precio de compra en U\$S 2.479. Así las cosas, no resulta lógico, en atención al tiempo transcurrido, que pueda establecerse en una devaluada cantidad de pesos la indemnización reclamada por este rubro, cuando la divisa norteamericana a la fecha de este pronunciamiento tiene un valor en el Mercado Oficial de \$ 897 (v. web www.bna.com.ar). Por lo tanto, haciendo la conversión en base a lo expuesto, el importe actual en pesos de la DELL asciende a \$ 1.159.821 y el de la MSI a \$ 2.223.663.

Ahora bien, no se me escapa que las máquinas ya no eran –al momento de la sustracción– equipos nuevos, sino que llevaban un tiempo de uso. La DELL tenía ocho años de antigüedad y la MSI un año. Aunque es cierto que, como todo bien de uso, las computadoras no están exentas de la pérdida de valor que opera por el solo paso del tiempo, no lo es menos que las cosas en nuestro país siguen teniendo un importante valor de reventa por más que estén amortizadas.

Partiendo de esta premisa, me parece razonable para determinar el resarcimiento a otorgarse, reducir en un 50% el importe correspondiente al valor actual de la computadora DELL y en un 10% el de la MSI. Consecuentemente, propongo al acuerdo conceder la suma de \$ 579.910 a Juan Francisco Viso –por la computadora DELL– y la de \$ 2.001.297 a Andrés Viso –por la MSI–.

VI.- En cuanto al rubro daño moral, sólo ha sido cuestionado por los actores, quienes consideran que los \$ 100.000 otorgados a cada uno de ellos en la instancia de origen son insuficientes, poniendo de resalto que el razonamiento para llegar al valor de un "sillón gamer" como goce compensatorio, resulta inadecuado.

No debe perderse de vista que la especificación concreta de los placeres compensatorios que suele hacerse en las sentencias, sobre todo cuando en la demanda no se ha proporcionado un listado de bienes o servicios posibles, es puramente referencial y al solo efecto de justificar su valorización en una suma de dinero que pueda cumplir la finalidad satisfactoria que se procura. No obstante ello, es cierto que para la fijación del rubro se parte de determinados elementos de

ponderación tales como las condiciones personales del actor, su edad, situación económica, entre otros. En esa inteligencia, se trata de recurrir para su cuantificación a bienes que de algún modo contribuyan a mitigar el malestar sufrido y guarden relación con las circunstancias particulares del reclamante.

No puedo dejar de reconocer que la alternativa del "sillón gamer" escogida por la magistrada para esta tarea, tuvo su cuota de ingenio. Pero concedo a los apelantes que esa referencia no es la más ajustada a su realidad. En efecto, tal como lo expresaran en la memoria, no estamos ante "gamers" o "streamers", sino ante científicos que utilizaban los ordenadores sustraídos para el desempeño de su profesión.

Tampoco veo que la módica suma de \$ 100.000 por la que prosperó el rubro venga a satisfacer la finalidad perseguida, máxime si se considera que cuando fueron víctimas del hurto cometido en el estacionamiento del shopping, los accionantes se encontraban en pleno festejo familiar con motivo de la obtención del título de doctorado de Juan Francisco Viso. Aquella celebración que comenzó en el shopping, culminó con dos computadoras desaparecidas y una denuncia en la comisaria, además de los reiterados reclamos que luego se vieron obligados a realizar.

Con base en estas consideraciones, propongo a modo de compensación por la angustia sufrida por los reclamantes, elevar el resarcimiento por el daño moral experimentado a la suma de pesos novecientos mil (\$ 900.000) para cada uno de ellos, lo que les dará la posibilidad de realizar un viaje corto dentro del país, en compañía de algún ser querido, que pueda brindarles algo de satisfacción (art. 1741 CCCN).

Dado que las indemnizaciones por daño emergente y daño moral se contemplan a valores vigentes, corresponde modificar el curso de los intereses que se computarán desde la fecha del evento dañoso hasta la fecha de esta sentencia, a la tasa pura del 6% anual (C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y Perjuicios" de la SCBA), y de allí en adelante y hasta su efectivo pago, a la más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (plazo fijo digital) (C. 119.176, "Cabrera" de la SCBA), sin perjuicio de la actualización que pudiera corresponder conforme la doctrina "Barrios" del 17/4/24 (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, causa C-124096; esta Sala, causa "Arce" Expte. n° 157.863).

VII.- Distinta suerte debe correr el agravio referido al daño punitivo.

En un ilustrado voto, cuyas conclusiones comparto plenamente se ha preguntado mi ex-colega de Sala, Dr. Ribichini (v. Expte. 150.319) cuánto de retribución puramente sancionatoria, y cuánto de disuasión preventiva "eficientista", tiene la figura que el legislador acuñó en el art. 52 bis de la ley 24240. Responde entonces que la norma tal como fue concebida, parece privilegiar claramente la primera finalidad por sobre la segunda. Pues la gravedad del hecho aparece, *expressi verbis*, como pauta determinante, mientras que la función preventiva, que con tanto entusiasmo se pregona, queda relegada a las "demás circunstancias del caso". Aspecto que refuerza el hecho

de que la multa se impone "a favor del consumidor", en vez de tener un destino social o colectivo, o por lo menos mixto.

Corolario de ello es que, sin dejar del todo aquella intención disuasoria, que sólo puede cumplirse si el monto de la sanción es tal, que implique internalizar el costo social oportunamente cargado a todos los demás lesionados que ya se ha calculado no van a reclamar (v. COOTER, Robert y ULEN, Thomas, Derecho y economía, Fondo de Cultura Económica, ps. 442/447), no queda más que decir que el solo incumplimiento, ajeno a toda idea de reproche, es insuficiente para su aplicación

Es necesaria, entonces, una conducta que trascienda el simple y objetivo incumplimiento contractual, e incluso la mera culpa, sino que debe ir acompañada de un propósito deliberado de obtener un rédito o beneficio injusto, especulando con cálculo costo-beneficio derivado del coeficiente de litigiosidad exhibido por un universo dado de consumidores perjudicados.

En este sentido, considero que la actitud del Bahía Blanca Plaza Shopping S.A., no alcanza el nivel de reproche requerido para la imposición de la multa prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240. Por lo tanto, en lo que hace a esta parcela indemnizatoria, la sentencia debe ser confirmada.

Por los motivos expuestos, doy mi voto por la **NEGATIVA**.

El señor juez doctor Restivo, por los mismos fundamentos, vota en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR KALEMKERIAN, DIJO:

Por lo acordado al votarse la cuestión anterior, corresponde modificar la sentencia apelada en cuanto al monto de la condena por daño emergente, que se eleva a la suma de pesos dos millones un mil doscientos noventa y siete (\$ 2.001.297) para Andrés Viso y a la de pesos quinientos setenta y nueve mil novecientos diez (\$ 579.910) para Juan Francisco Viso, con más sus intereses, sin perjuicio de la actualización que pudiera corresponder conforme la doctrina "Barrios" del 17/4/24 (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, causa C-124096; esta Sala, causa "Arce" Expte. n° 157.863), y en lo que hace a la condena por daño moral, que se eleva a la suma de pesos novecientos mil (\$ 900.000) para cada uno de los actores, con más sus intereses, sin perjuicio de la actualización que pudiera corresponder conforme la doctrina "Barrios" del 17/4/24 (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, causa C-124096; esta Sala, causa "Arce" Expte. n° 157.863); y confirmarla en lo demás que decide y fuera materia de agravio. Las costas de alzada se imponen a la demandada vencida (art. 68 CPCC).

Así lo voto.

El señor juez doctor Restivo, por los mismos fundamentos, vota en igual sentido.

Por lo que se

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede se ha resuelto que la sentencia apelada no se ajusta totalmente a derecho.

POR ELLO, se la modifica en cuanto al monto de la condena por daño emergente, que se eleva a la suma de pesos dos millones un mil doscientos noventa y siete (\$ 2.001.297) para Andrés Viso y a la de pesos quinientos setenta y nueve mil novecientos diez (\$ 579.910) para Juan Francisco Viso, con más sus intereses, sin perjuicio de la actualización que pudiera corresponder conforme la doctrina "Barrios" del 17/4/24 (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, causa C-124096; esta Sala, causa "Arce" Expte. n° 157.863), y en lo que hace a la condena por daño moral, que se eleva a la suma de pesos novecientos mil (\$ 900.000) para cada uno de los actores, con más sus intereses, sin perjuicio de la actualización que pudiera corresponder conforme la doctrina "Barrios" del 17/4/24 (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, causa C-124096; esta Sala, causa "Arce" Expte. n° 157.863); y se la confirma en lo demás que decide y fuera motivo de agravio. Las costas de alzada se imponen a la demandada vencida (art. 68 CPCC).

Difiérase la determinación arancelaria de los letrados intervinientes para la oportunidad en que se encuentren regulados los de la instancia anterior (art. 31 Ley 14.967).

Hágase saber y devuélvase.

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



KALEMKERIAN Fernando Carlos
JUEZ

RESTIVO Marcelo Osvaldo
JUEZ

RAMIREZ Luciano Miguel
AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE
APELACIÓN

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^