

Voces: DAÑOS AL VEHÍCULO - SUPERMERCADOS - PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO O GUARDIÁN DE LA COSA - OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD - RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Partes: Francomano Claudia Antonieta c/ Marín Norma Marcela y otro | abreviado - daños y perjuicios - otras formas de responsabilidad extractocontractual - recurso de apelación

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba

Sala/Juzgado: Cuarta

Fecha: 13-sep-2012

Cita: MJ-JU-M-74900-AR | MJJ74900

Producto: COR,MJ

Responsabilidad solidaria del hipermercado codemandado por los daños ocasionados al vehículo de la actora en el lavadero ubicado en la playa de estacionamiento del primero.

Sumario:

1.-Corresponde extender la responsabilidad al hipermercado codemandado por los daños ocasionados al vehículo de la actora en el lavadero ubicado en la playa de estacionamiento del primero, pues si bien la calidad de guardiana de la cosa la detentaba la titular del lavadero, en tanto tenía la custodia del rodado, la responsabilidad que resulta achacable al hipermercado tiene su origen en el incumplimiento al deber de seguridad que tiene en relación a la custodia de las personas y bienes de quienes se presentan como potenciales consumidores (del voto de la Dra. González de la Vega, al que adhiere el Dr. Fernández - mayoría).

2.-El propietario o proveedor es responsable por la seguridad en las adyacencias inmediatas al sitio donde se realiza la provisión del servicio, ello en orden a que las acciones que se suceden en los linderos de un lugar comercial no pueden resultarle extrañas a quienes ofrecen en el mismo, un bien o servicio y atraen a los usuarios o consumidores a su local a los efectos que se vinculen en una relación de consumo (del voto de la Dra. González de la Vega, al que adhiere el Dr. Fernández - mayoría).

3.-Si la codemandada considera que de este modo se extiende la responsabilidad de modo ilimitado, bien podría haber tomado un seguro para prevenir casos como el que ha sucedido en autos, aspecto este último que también hace al deber de vigilancia y de seguridad de quien brinda un espacio para dar un servicio al consumidor y así ser más atractivo para los eventuales consumidores, quienes elegirán, como en el caso, efectuar las compras en dicho lugar y a la vez, lavar el automotor (del voto de la Dra. González de la Vega, al que adhiere el Dr. Fernández - mayoría).

4.-La actora no dejó su automotor en cualquier lavadero, sino que lo hizo en aquél emplazado en la playa del supermercado codemandado. Y lo hizo por la comodidad que significa que, mientras hace las compras, aprovecha ese tiempo para que le laven el auto. Es claro que el lavadero también se ve beneficiado, porque aprovecha el mayor caudal de público, atraído por el hipermercado. (Del voto del Dr. Fernández - mayoría)

5.-El ofrecimiento del servicio de lavado de autos constituye una forma más que tiene el hipermercado de lograr la atracción de potenciales clientes, de modo que existe una relación de consumo que vincula a la actora con la demandada, sin que venga a cuento que al daño lo produjo personal no dependiente de la apelante porque, reitero, la cuestión exhorbita la visión patrimonialista primigenia del código, para situarse en la esfera tuitiva del ámbito consumeril (del voto del Dr. Fernández - mayoría).

6.-No corresponde condenar solidariamente al hipermercado codemandado, pues el automóvil no había sido dejado bajo su custodia en la playa que tiene para sus clientes, sino que puntualmente le fue entregado al lavadero para que éste realizara su tarea y con el encargo acordado; en consecuencia es este propietario quien tiene la guarda de la cosa, y excluye la responsabilidad del hipermercado en este hecho (del voto del Dr. Bustos Argañaraz - disidencia).

En la Ciudad de Córdoba a trece días del mes de septiembre de dos mil doce, se reunieron los Señores Vocales de la Excm. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial en presencia de la Secretaria del Tribunal, a fin de dictar Sentencia en Acuerdo Público en autos "FRANCOMANO CLAUDIA ANTONIETA C/ MARÍN NORMA MARCELA Y OTRO - ABREVIADO -DAÑOS Y PERJUICIOS - OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRACTONTRACTUAL - RECURSO DE APELACIÓN - 1547019/36", con motivo del recurso de apelación interpuesto por la codemandada Libertad SA en contra de la sentencia número 330 de fecha 20 de julio de 2011, dictada por la señora Juez de Primera Instancia y 48° Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, cuya parte resolutive dispone: "1°) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la Sra. Claudia Antonieta Francomano y en consecuencia, condenar a Norma Marcela Marín y Libertad S.A, a abonarle en el término de diez días, la suma de pesos un mil novecientos treinta (\$1.930) con más los intereses fijados en el considerando XI). 2°) Costas a cargo de las demandadas, a

cuyo fin regulo en forma definitiva, en conjunto y proporción de ley los honorarios de los Dres. Eduardo F. Massanés Autard y Fernando Caretó Loza en la suma de pesos un mil quinientos sesenta y ocho con setenta centavos (\$ 1.568,70). No se regulan los honorarios de los Dres. Juan José Castellanos y Enrique Allende en función del art. 26 contrario sensu de la ley 9459. 3°) Regular en forma definitiva los honorarios del perito mecánico oficial José Oscar Alveroni en la suma de pesos ochocientos treinta y seis con sesenta y cuatro centavos (\$836,64). 4°) Hacer extensiva la condena en contra de

L'Unión de Paris Compañía Argentina de Seguros S.A en la medida del seguro (art. 118 ley 17.418). Protocolícese, hágase saber y dése copia. Fdo.Raquel Villagra de Vidal -Juez-."-

Seguidamente se fijaron las cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN?-

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE EMITIR?

Conforme el sorteo oportunamente realizado los señores vocales emitirán su voto en el siguiente orden: Dr. Miguel Ángel Bustos Argañarás, Dra. Cristina Estela González de la Vega y Dr. Raúl Eduardo

Fernández.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. MIGUEL ÁNGEL BUSTOS ARGAÑARÁS DIJO:

1) La codemandada Libertad SA -por medio de apoderado- fs. 201, interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia número Trescientos Treinta, dictada el veinte de julio de dos mil once por la señora Juez de Primera Instancia y Cuadragésimo Octava Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, siendo concedido por proveído de fecha 28 de julio de 2011.

Radicados los autos ante este Tribunal, e impreso el trámite de ley, expresó agravios el apelante (fs. 230/239), al que adhiere la codemandada (fs. 241/241vta) lo que resulta rechazado, resultando respondidos por la actora a fs. 243/244, y el dictamen producido por el señor Fiscal de Cámaras Civiles y Comerciales, obrante a fs. 253/264.

Firme el decreto de autos a estudio, quedan los presentes en estado de ser resueltos.

2) La Sentencia de primera instancia contiene una correcta relación de causa que reúne las exigencias prescriptas por el artículo 329, CPC, por lo que para evitar inútiles repeticiones a ella nos remitimos, dándola aquí por reproducida junto a los escritos de las partes.

3) Como primer agravio ataca la resolución sosteniendo que la Iudicante ha valorado erróneamente la prueba, al concluir que los daños del automóvil de la actora fueron producidos por un dependiente de la demandada, sobre la declaración de una única testigo, apoyado de un acto unilateral como la denuncia a la aseguradora. Que la testimonial no se corresponde con los hechos sobre el momento en que se encuentran en el lugar. Que se cuestiona la testimonial en esta etapa por tratarse de un juicio abreviado. Que a la actora le había anoticiado el daño un empleado del lavadero, lo que la Juez soslaya. Si la actora demanda una suma de dinero por los daños, ocurridos dentro del predio de la demandada, debió probar esos extremos para que prospere la demanda. -

El segundo agravio es por imputarle solidaridad a Libertad SA conjuntamente con la codemandada, al asignarle a la accionante la calidad de consumidora de los servicios ofrecidos por el centro comercial, poniendo en cabeza de aquel una obligación de seguridad y garantía por los daños sufridos, valiéndose de disposiciones de la LDC sin considerar normas del Código Civil.

Dice la Sentenciante que se ha configurado el contrato de consumo entre la actora y el Hipermercado, cuando el servicio de lavado lo concretó una tercera persona, la señora Marín. Que la Juez no valora ni refuta las defensas opuestas, y tampoco se valora que el derecho del lavadero está limitado a una actividad determinada, por exigencia del hipermercado. Que se deben aplicar los dictados del artículo 1113, CC, y en ese caso la señora Marín no es dependiente del Hipermercado, y que este no puede ser responsable directo o deudor principal. En segundo lugar, el Hipermercado no se ha servido ni tenido a su cuidado el vehículo de la actora. Que si en el fuero laboral ya se superó la teoría de responsables solidarios, no se comprende que ahora renazca en el fuero civil, donde se aplicó el derecho de las obligaciones y de los contratos. El tercer agravio se dirige a la tasa de interés aplicada, del dos por ciento mensual, con más la tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA, solicitando que se aplique el uno por ciento mensual con más la TPPM del BCRA por haber cambiado las condiciones al haber variado el costo de vida, la inflación y las tasas bancarias.-

Como cuarto agravio introduce la distribución de costas, resultando injusto aplicar la totalidad de las costas a los demandados, cuando se aprecia que se obtuvo un éxito de la accionante mermado en un veintiséis por ciento. En el caso la actora no ha probado la privación de uso del vehículo y se le ha rechazado el rubro, por ello debe soportar las costas generadas. Solicita se modifique la imposición de

costas imponiendo a la actora el veintiséis por ciento.

Solicita se haga lugar al recurso de apelación con costas.

4) La actora al contestar el recurso de la codemandada Libertad SA, expone que debe ser rechazado, con costas.

El señor Fiscal de Cámaras Civiles y Comerciales produce su dictamen a fs. 253/264.

5) En el caso y adentrándonos en los agravios, y por una cuestión de prolijidad en el análisis, en primer lugar analizaremos el agravio referido a la condena a Libertad SA, introducido como errónea aplicación del derecho. De autos se advierte que la testigo Arcadio manifestó que cuando estaba junto a la actora, por teléfono le comunicaron del lavadero que había ocurrido algo con su auto (fs. 107), lo que se corresponde con la denuncia a la aseguradora (fs. 9/11), que es en lo que se afirma la Sentenciante. De allí que los daños requeridos se producen en el lavadero de la señora Marín, que se encuentra en la playa del hipermercado, pero al ser dejado el automóvil para que se le cumpliera con el servicio de limpieza, que prové la señora Marín, se excluye la responsabilidad de la codemandada Libertad SA, ya que el automóvil fue dejado al cuidado de la señora Marín (que se encuentra en la playa del hipermercado), al encargarse un trabajo específico que es el que ofrece el lavadero de la señora Marín, cuyos dependientes son los que provocaron los daños en el vehículo. Esto específicamente hace procedente los dictados del artículo 1113, CC, en orden a que el lavadero tenía el automóvil a su cuidado, porque no se había dejado el automóvil en el lugar destinado al estacionamiento común o general del hipermercado, que resulta excluído del deber de vigilancia de éste, a consecuencia que la accionante entregó el automóvil para que el lavadero realice la tarea que lo caracteriza, siendo éste proveedor del servicio (art. 2, LDC).-

La calidad de guardián que prevé el artículo 1113, CC, resulta aplicable a la señora Marín, pero no al hipermercado, quien no tenía el automóvil bajo su cuidado, porque en el caso el daño causado por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado recae en la persona de la señora Marín. Así es que ésta cuida la cosa porque la tiene bajo su custodia, y por ello el hipermercado carece de la facultad de guardián que la accionante le atribuye, porque no tuvo la cosa a su cuidado. -

La autoría del daño supone una amplia noción que abarca ya sea el daño causado personalmente, como el que produce un sujeto por el que se debe responder, o por una cosa de la que se es propietario o guardián. Cuando el daño es causado por un dependiente ejerciendo sus funciones, desde el plano de la causalidad adecuada, la autoría del daño abarca al principal, que es el que debe responder sobre el hecho de su dependiente (Conf. en similar sentido Pizarro Ramón Daniel -Vallespinos Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Privado -Obligaciones 3, pág. 98, Bs. As., 1999). En el caso el dependiente es el del lavadero en el que se había dejado el automóvil, y la que responde por él es la señora Marín.

La responsabilidad objetiva produce un ahorro de un cúmulo de pruebas, y en consecuencia le permite -al actor en este caso-, presentarle al Juzgador la demostración del hecho dañoso y unido a ello la relación de causalidad jurídica como autoría, la que solamente será destruida por el autor (responsable), si éste logra probar que la causa del daño le resulta extraña.

Nada se le puede reclamar al hipermercado, ya que el automóvil no había sido dejado bajo su custodia en la playa que tiene para sus clientes, sino que puntualmente le fue entregado al lavadero para que éste realizara su tarea y con el encargo acordado; en consecuencia es este propietario quien tiene la guarda de la cosa, y excluye la responsabilidad del hipermercado en este hecho.

De los argumentos expuestos, y teniendo en consideración el dictamen del señor Fiscal de Cámaras Civiles y Comerciales, se extrae que la apelación de la codemandada debe prosperar.

En ese contexto y procediendo el rechazo de la demanda en contra de Libertad SA, es que los demás agravios devienen abstractos.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. CRISTINA ESTELA GONZÁLEZ DE LA VEGA DIJO:-

I) Disiento respetuosamente con la solución que propone mi distinguido colega por las razones que seguidamente paso a exponer. II) A los fines de una mejor comprensión de la cuestión, preciso en lo medular las quejas de la codemandada recurrente, Libertad SA.

Primero, sostiene que se acoge la demanda sin prueba suficiente: única prueba testimonial, de quien no es ajena a la actora (amiga) y en un acto unilateral, denuncia de siniestro efectuada por la actora ante su aseguradora. Además señala que los dichos de la testigo se contraponen a los hechos denunciados en demanda. Asevera que no es cierto lo que la sentenciante expresa, por cuanto siendo un juicio abreviado, no existió la oportunidad procesal de efectuar impugnación alguna (alegatos).

Segundo, se queja por la responsabilidad solidaria endilgada por la sentenciante a su parte, cuando su aplicación llevaría a que se le atribuya la de cualquier dependiente de los locales alquilados.

Tercero, se queja por la tasa de interés que se aplica por ser excesiva.-

Por último, critica la distribución de costas que considera no ajustada a derecho, atento los distintos vencimientos operados.

III) En el caso se trata de una demanda de daños y perjuicios iniciada por la señora Claudia Antonieta Francomano en contra de la titular del lavadero de autos que funciona dentro de las instalaciones del hipermercado Libertad S.A., señora Marín, y en contra de Libertad S.A, en razón del titular del centro comercial.

Expresa que concurrió al hipermercado para realizar compras y dejó su auto para el aseo en el lavadero emplazado en el estacionamiento del Hipercontrucción, el que posee el nombre de fantasía "Performance Car Wash", donde se lo dañaron.

IV) La queja de la codemandada procura inhibirse de su responsabilidad, por cuanto sostiene que no tiene que responder por los hechos de los dependientes de las personas a las que alquiló espacios; no revistiendo respecto de la actora relación alguna. Sostiene que el centro comercial alquila un espacio.

En este sentido y en relación a los agravios traídos en apelación señalo que coincido con la Sra. Juez de la instancia anterior, en cuanto a que el hecho existió, y que se configuran los presupuestos que habilitan la responsabilidad civil al amparo del estatuto consumeril, respecto de ambos demandados.-

No concuerdo con el recurrente respecto de la insuficiencia de prueba que afirma.

En relación a la existencia del hecho, concurren a formar convicción el testimonio de la Sra. Gabriela Viviana Arcadio, quien sólo manifestó ser "conocida" de la actora, a quien hacía tiempo que no veía; ello por sí solo no torna ineficaz la declaración, sino que en el mejor de los casos, impondrá una valoración mas estricta.

Así y en relación al contenido de los dichos, en lo que hace a la exactitud y precisión conforme lo

señalara la sentenciante, resultan claros y contundentes. Es más, no obstante ser un solo testimonio, los dichos se corroboran con el resto de las pruebas aportadas, de índole presuncional. En tal sentido, abona lo dicho la contestación de la demanda de la señora Marín, quien no niega que el señor Domínguez fuera dependiente suyo.

Circunstancia atribuida en demanda, y que se completa con la copia del carné de conductor que corre a fs. 7. Conforme las reglas de la experiencia no se explica de qué modo pudo la actora contar con esa fotocopia; y si se consideraba que ella no se ajustaba a la realidad pudo, la accionada, traer prueba en contrario a fin de desvirtuar tales circunstancias.-

Recordemos que la actora en demanda denuncia que en el momento del siniestro el señor Domínguez le habla por teléfono y le informa de los daños disculpándose y entregando una copia de su carné de conducir, que es acompañado por la actora al demandar. Vale decir, no negó el hecho y tampoco trajo prueba que desvirtúe el hecho.

En este punto no ha existido embate crítico de los recurrentes sobre la aplicación de la teoría de las cargas dinámicas probatorias que declara la juzgadora aplicable al caso, por lo que a su respecto resulta ella plenamente válida. Es que quien se encontraba en mejor situación de demostrar que el señor Domínguez no era su dependiente o no había causado el daño, era la señora Marín.

Por otro costado, con relación las contradicciones que aduce el demandado entre el testimonio y lo expresado en demanda, no poseen entidad para enervar la fuerza convictiva. Ello porque refiere a una cuestión anecdótica, coincidiendo en lo esencial, que el auto fue dejado por la actora en el lavadero del centro comercial, y estando allí le informan por celular sobre los daños acontecidos, que es lo que origina la responsabilidad en cabeza de su titular.

Vale recordar, que la prueba ofrecida y diligenciada, debe ser analizada en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica racional. Y es desde esta perspectiva está probada la relación de causalidad entre el daño que presenta el auto de la actora y la causa generadora, habiendo la testigo reconocido las fotografías (confr. fs. 107 vta. y fs. 13 y 14).

V) Segundo agravio: responsabilidad solidaria del hipermercado, Libertad S.A.-

Considero que en el caso bajo estudio, la responsabilidad que resulta achacable al codemandado -hipermercado-, tiene su origen, en el incumplimiento al deber de seguridad que tiene, en relación a la custodia de las personas y bienes de quienes se presentan como potenciales consumidores.-

"Podemos definir a la obligación de seguridad diciendo que es aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea en su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato. Tal obligación puede haber sido asumida expresamente por las partes, impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contenido del contrato, a través de su interpretación e integración a la luz del principio general de la buena fe."

"Otros autores la definen como la obligación tácita o expresa, anexa e independiente del deber principal existente en todo tipo de contrato, por la cual el deudor garantiza objetivamente al acreedor que, durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada, no le será causado daño en otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del negocio jurídico" (Vazquez Ferreyra Roberto A., en Revista de Derecho Privado y Comunitario "La obligación de seguridad y la responsabilidad contractual", Edit. Rubinzal-Culzoni, año 1998, pág. 83).-

En el marco de una relación de consumo el proveedor asume la obligación, de carácter objetivo, de mantener indemne al consumidor tanto en su persona como en sus bienes, aún cuando no provenga del

producto o del servicio prestado. Con lo cual, probada la relación de consumo y el daño ocurrido dentro del ámbito, se presume el incumplimiento de la obligación de seguridad impuesta por la CN y la ley 24.240.

Al hablar de seguridad, vale recordar que "la relevancia de la seguridad en el estatuto de defensa del consumidor, ha conducido una interpretación amplia de las normas que lo consagran operándose una auténtica expansión de sus alcances en cuanto a su ámbito objetivo de aplicación -en sintonía con lo que venimos afirmando- toda vez que si bien el texto del art.5° refiere a la seguridad del producto o servicio en sí considerado, la jurisprudencia de nuestro país ha avanzado más allá al sostener que la seguridad alcanza a las cosas a través de las cuales la relación de consumo se establece."

Coincidentemente se ha dicho que ".si bien la norma del artículo 5 de la ley 24.240 -que dispone que las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios- se refiere específicamente a los servicios prestados y a los productos enajenados; es también una pauta general, aplicable por analogía, relativa a la seguridad que deben prestar las cosas a través de las cuales la relación de consumo se establece" ("Bloise de Tucci, Cristina c/ Supermercado Makro S.A", SCJ de Mendoza, Sala I, 26/07/2002, LL Gran Cuyo, 2002-726), citado en Picasso - Vazquez Ferreyra - Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada, Tomo I, Parte General, año 2009, pág. 94).

Trasladados estos conceptos al caso de autos, resulta que ambos demandados son responsables respecto de la señora Francomano, quien se presenta respecto de ambos como consumidora.

En relación a la señora Marín, no quedan dudas que responderá por el actuar de su dependiente, pero respecto del codemandado Libertad S.A., lo será, por su deber de seguridad como propietario del predio. En autos, tal como lo denuncia la propia actora, el automóvil fue dejado en el lavadero que gira bajo el nombre de Performance Car Wash, situado dentro de las instalaciones que conforman el hipermercado de la firma demandada y por lo tanto, al cuidado de la titular de dicho comercio, señora Marín, lugar en donde es dañado el vehículo por un dependiente de aquella.

En relación al codemandado Libertad S.A, corresponde efectuar las siguientes consideraciones en torno a la responsabilidad que se le endilga.

El propietario o proveedor es responsable por la seguridad en las adyacencias inmediatas al sitio donde se realiza la provisión del servicio, ello en orden a que las acciones que se suceden en los linderos de un lugar comercial no pueden resultarle extrañas a quienes ofrecen en el mismo, un bien o servicio y atraen a los usuarios o consumidores a su local a los efectos que se vinculen en una relación de consumo.

No se me escapa que del contrato de locación que une a las partes, una cláusula expresa que "La propietaria no asume responsabilidad de ninguna naturaleza por los daños que el locatario pueda sufrir en su persona o bienes, salvo que los mismos se produzcan por personas bajo relación de dependencia de Libertad SA en ocasión o con motivo de la prestación de servicios para la misma. De acuerdo a ello, el locatario se obliga a contratar los seguros que cubran los riesgos de robo, hurto, daños a la mercadería o vidrieras, incluso las provenientes de filtraciones del edificio" (fs. 37).

Asimismo, la segunda parte de la cláusula que regula la relación entre las partes dispone que "Bajo ninguna circunstancia ni la propietaria ni el locatario serán responsables por ningún acto, omisión, deuda u otra obligación de la otra parte ni serán responsables del personal de la otra parte" (fs.39).-

Sin embargo, no puede descuidarse que la actora debe ser resarcida, sin importar la relación que une a

la señora Marín con el codemandado Libertad S.A., y que los daños provocados en su automóvil, configuran un verdadero caso de incumplimiento del deber de seguridad captado por la ley de defensa del consumidor de quien asiste a un centro comercial y utiliza el servicio que se publicita allí.-

Nadie ha puesto en duda el carácter de consumidora de la actora, quien se encuentra tutelada por el art. 42 de la Constitución Nacional y por ende por la Ley 24.240, y en consecuencia se encuentra protegida por la obligación de seguridad a cargo de la propietaria del centro comercial, como de la locataria del local alquilado como lavadero, señora Marín.-

Independientemente de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, de lo que no cabe duda es que la relación entre el Hipermercado y de quien transita y utiliza un servicio que se brinda allí, reviste la calidad de usuario involucrado en una relación de consumo.

Y tan es así, que las condiciones para brindar un servicio, conforme el contrato de locación glosado refiere al cumplimiento de condiciones específicas fijadas por el Hipermercado.

Si la codemandada considera que de este modo se extiende la responsabilidad de modo ilimitado, viene a cuento recordar que cabe la posibilidad y hasta necesario de tomar un seguro, para prevenir casos como el que ha sucedido en autos. Aspecto este último que también hace al deber de vigilancia y de seguridad de quien brinda un espacio para dar un servicio al consumidor y así ser más atractivo para los eventuales consumidores, quienes elegirán, como en el caso, efectuar las compras en dicho lugar y a la vez, lavar el automotor.

Lo dicho es sin perjuicio de las acciones que Libertad S.A considere con derecho a iniciar en contra de la señora Marín. VI) El tercer agravio tampoco es de recibo.

Este Tribunal, ha resuelto antes que ahora siguiendo la jurisprudencia de nuestro Tribunal Casatorio local (in re "MINIO VICENTE C/ JOSE ALFREDO HABIOAGUE - ORDINARIO - RECURSO DE CASACIÓN M 43/02", SENT. N° 40 DEL 26-4-04), en su función unificadora que el interés aplicable por el período discutido en autos es el fijado por la sentenciante.

En efecto, situado en el complejo entramado de la organización piramidal del Poder Judicial, teniendo en cuenta los derechos en juego de las partes, y atendiendo al principio de economía procesal, me pronuncio en idéntico sentido al del pronunciamiento emitido por el Tribunal Superior de Justicia, que avala la tesis antes señalada.-

Y si bien es cierto que los fallos emitidos por el Alto Cuerpo no tienen, legalmente, valor vinculante, como tampoco lo tienen los fallos de la C.S.J.N., existe consenso doctrinario y jurisprudencial en la necesidad de seguir la doctrina que se siente en los mismos, fundado en diversas razones: ya en función de la autoridad intelectual de sus Miembros, ya en la de la ubicación institucional de esos Tribunales, ya, y aunque más no sea, fundado en razones de economía procesal (Conf. sobre el punto: Bidart Campos, Germán "Recurso extraordinario por apartamiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Jurisprudencia anotada)" E.D. 113-291 y sgts; Palacio de Caeiro, Silvia, "La eficacia vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación y la creación del derecho", Foro de Córdoba n° 51, 1999, pág. 49 y sgts; para los fallos del Tribunal Superior de Justicia local, su decisión en pleno, in re "Herman, Ernesto W. C/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Recurso Directo- Hoy recurso de revisión" del 29 de abril de 1998, Sem. Jur. T. 79, 1998-B, pág. 71, del voto del Dr. Sesín).

Y esta última no es motivo menor: significa ahorro de tiempo y gastos para los contendientes.

Advierto, entonces, que no se trata de que siempre y en todo caso deba seguirse la doctrina que emana

de las resoluciones del Superior. Se trata, de lo que se ha denominado "continuidad jurisprudencial críticamente evaluada". (del voto del Dr. Andruet, Ca. 5ª.CCCba. in re "Gutiérrez, Feliciano A." del 15 de diciembre de 1995, LLC, 1996, págs. 1175 y sgts, quien trae a colación el pensamiento de G. Zagrebelsky en "La corte constitucional y la interpretación de la Constitución" Ed.Tecnos, Madrid, 1987, pág. 175).-

De tal modo, es pasible de seguimiento la doctrina que convence o a la que no es posible oponerle nuevos argumentos porque ya han sido considerados por el Superior.-

Sin embargo, si algunos fundamentos que puedan esgrimirse no han sido tenidos en cuenta por el tribunal de alzada, o ha variado la conformación de sus miembros, etc, y para no cristalizar la interpretación del derecho, el tribunal a quo está habilitado para oponerse a la jurisprudencia ya sentada, intentando su modificación (Conf. comentario del Dr. Fernández Raúl E. al art. 326 C.P.C. en Ferreyra de De la Rúa, Angelina - González de la Vega de Opl, Cristina, "Código.", Ed. La Ley, Buenos Aires, 1991, T. II, pág. 570).

VII) Resta por analizar el agravio relativo a la distribución de costas efectuada por la señora Juez a quo.

Nuestro código procesal contiene el principio objetivo del vencimiento y la pauta del vencimiento no opera in abstracto, sino en concreto (art. 132 del CPCC); sin embargo, es de advertir que del mismo modo como sucedía con el art. 356 ter del CPCC antes vigente, esa pauta objetiva encuentra además la posibilidad de morigeración en función de un parámetro de índole subjetivo que alude a la prudencia del juzgador. En suma, dos son los parámetros a tener en cuenta, por una parte la proporcionalidad matemática, por la otra la prudencia del juzgador.-

En el caso de autos, conforme los vencimientos operados y habiéndose rechazado los daños reclamados por la privación de uso, por falta de prueba imputable a la actora -aspecto que ha quedado firme- es que corresponde establecer proporcionalmente las costas en confrontación con lo que fuera reclamado.-

En tales condiciones corresponde acoger la apelación en cuanto a la imposición de costas debiendo distribuirse en un ochenta por ciento (80%) a cargo de la parte demandada y en un veinte por ciento (20%) a cargo de la parte actora por la primera instancia.

En esta Sede se imponen en un diez por ciento a cargo de la parte actora (10%) y en un noventa por ciento (90%) a cargo de la demandada recurrente.

Así voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. RAÚL EDUARDO FERNÁNDEZ DIJO:

I. En su demanda, la actora aduce que concurrió al Hipermercado Libertad, ubicado en Estación Rodríguez del Busto a realizar compras, en su vehículo Honda Fit 1.5, Dominio GZA 568, oportunidad en la cual decidió dejar su auto en el lavadero ubicado en la playa del supermercado, que tiene el nombre de fantasía Perfomance Car Wash. Continúa relatando que a la media hora de haber dejado el automotor, recibió una llamada del personal del lavadero, informándole que había sido dañado como consecuencia de una maniobra de un empleado de este último.

Constatado el daño, dedujo demanda resarcitoria contra el titular del lavadero y contra el hipermercado mencionado.-

El acogimiento de la pretensión contra el hipermercado mencionado, provoca la apelación sobre la cual

no existe acuerdo entre los vocales preopinantes.-

II.No ignoro que, sobre la base de la demanda deducida contra un supermercado, como consecuencia del robo de un automotor del lavadero ubicado en la playa de aquél, se ha dicho que el supermercado no es dueño o guardián de la cosa, de modo que no existe sustento jurídico, a la luz del art. 1113 del C.C. por el cual deba responder (C1a.CCCBa. in re "Brunori, Héctor Eduardo c. Disco S.A. y Otro - Ordinario - Daños y perjuicios - Recurso de Apelación" sent n° 37 del 17.3.11, Zeus Córdoba, T. 19, 2011, pág. 326 y sgts).-

Sin embargo, entiendo que el enfoque debe ser realizado no desde el prisma del originario sistema resarcitorio del Código Civil, sino a la luz del art. 42 de la Constitución Nacional y de la ley 24.240 y su modificatoria.

Se ha recordado que ".No cabe duda que la Argentina, fundamentalmente luego del reforma constitucional del año 1994, ha colocado el respeto y la tutela de los derechos de los usuarios y consumidores dentro de los principios rectores de la Nación. Desde siempre, el preámbulo de la Constitución Nacional aseguraba 'bienestar' para todos los habitantes del suelo argentino. Hoy se refunda la noción de bienestar en sintonía con las nuevas necesidades surgidas en el mercado de consumo, trayendo consigo una tutela distintiva que se asienta en aquella idea de 'bienestar general'. La protección legal del consumidor resume en sus contenidos la cristalización de fines de la más alta jerarquía, que desplazan, ante la confrontación, a otros que, pudiendo ser legítimos, ceden ante la eventualidad de una mengua al bien jurídico de rango superior. (Rusconi, Dante D., "Fuentes legales de la protección del consumidor" en Rusconi, Dante D., Coordinador, Manual de Derecho del consumidor, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009. pág. 57.).

Desde tal perspectiva, no debe perderse de vista que la actora no dejó su automotor en cualquier lavadero, sino que lo hizo en aquél emplazado en la playa del supermercado codemandado. Y lo hizo por la comodidad que significa que, mientras hace las compras, aprovecha ese tiempo para que le laven el auto. Es claro que el lavadero también se ve beneficiado, porque aprovecha el mayor caudal de público, atraído por el hipermercado. -

Desde el punto de vista de este último, el ofrecimiento del servicio de lavado de autos constituye una forma más que tiene el hipermercado de lograr la atracción de potenciales clientes, de modo que existe una relación de consumo que vincula a la actora con la demandada, sin que venga a cuento que al daño lo produjo personal no dependiente de la apelante porque, reitero, la cuestión exhorbita la visión patrimonialista primigenia del código, para situarse en la esfera tuitiva del ámbito consumeril.-

En ese sentido, se ha dicho que ".En el contrato celebrado entre quien adhiere a la oferta hecha pública por un super/hipermercado y éste, hay deberes principales y accesorios, incluyéndose entre estos últimos por las características de lo que se ha ofrecido algunos similares a los que incumben a todo posadero de vigilar las cosas introducidas por el pasajero en el caso el consumidor/usuario; ello implica que, si los vehículos dejados por los potenciales consumidores en playas de estacionamiento que usufructúa el super/hipermercado no importa en que carácter, pues es otra de las relaciones ajenas al conocimiento de los consumidores, sufren daños o son sustraídos, debe responder el oferente, no sólo por hechos de sus dependientes, sino también por aquellas personas con las que no tiene vínculo de dependencia alguna pero cuya actividad le permite alcanzar el objeto de los contratos celebrados con los consumidores incluyendo aquello que ha publicitado y que ha sido uno de los factores posibilitantes de la contratación principal".

"Eximir de responsabilidad al empresario en supuestos como el analizado, sería incluso desvirtuar uno de los elementos esenciales del contrato como es la causa y equivaldría a descalificar la voluntad de las partes, expresada a través del consentimiento. ¿Por qué lo expuesto? Porque el fundamento de ello

radica en los motivos que llevan a cada uno de los potenciales consumidores a adherir a la oferta hecha pública, y a abocarse a perfeccionar por consiguiente una genérica relación de consumo bajo las condiciones ofrecidas." (Cuiñas Rodríguez, Manuel - Díaz Palacio, Eugenia, "Hipermercados - Estacionamiento de vehículos en playa y responsabilidad sobreviviente" L.L. 1998-E, pág. 393 y sgts).

De tal modo, dejo respondida la primera parte de la apelación de la codemandada, estableciendo que, a la luz del estatuto consumeril, y en consonancia con la opinión del señor Fiscal de Cámara, el supermercado debe responder por los daños causados al automóvil de la actora, en el lavadero situado en el predio de la apelante.

La relación contractual invocada entre la apelante y el titular del lavadero, conforme la cual la primera no se hace responsable frente a terceros de los daños que el segundo (o sus dependientes) pudiera ocasionar, no es oponible a la consumidora que encuentra suficiente resguardo en la ley de defensa del consumidor.-

III. Con relación al hecho mismo, cabe destacar que la apelante pretende desvirtuar la plataforma fáctica fijada en primer grado porque se basaría en los dichos de un único testigo, conforme la ya largamente superada máxima "testis unus, testis nullus" (víd. Acosta, José V. Visión jurisprudencial de la prueba civil, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996, T. II, pág. 241).

El sistema adjetivo atribuye a la valoración de esta prueba, el sistema de la sana crítica racional, donde los testigos "se pesan y no se cuentan" (arg. art. 314 C.P.C.).

Viene bien recordar que "La credibilidad de una prueba testimonial no depende del número de deponentes llamados a esclarecer a la justicia, sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del declarante, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara, confianza que inspira, etc. Por ello, carece de importancia que uno de los testimonios sea individual o singular con relación a las circunstancias del caso, pues la verdad se examina ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran el dicho de los declarantes (CNCiv. Sala H, "Esteban, Héctor Eduardo y otro c. Arcena, María Susana s/ daños y perjuicios, 13-3-96)." (CNCiv. Sala J, in re "Palavecino, Alexis c. Microómnibus S.A.C.y Otro" del 19.7.07, La Ley Online; AR/JUR/4502/2007).

De tal modo, cabe analizar la testimonial en cuestión y las pretendidas contradicciones entre el relato contenido en la demanda y los dichos de la testigo, que no tienen incidencia para dejar de meritar favorablemente el testimonio.-

En efecto, en la demanda se lee que la actora fue al hipermercado donde confluyó con una vecina, con quien harían juntas las compras (fs. 1), en tanto la testigo afirmó que con la actora quedaron en juntarse en un bar del hipermercado, para tomar café y "charlar de las cosas de cada una" y de paso hacer compras (fs. 107).-

Esas diferencias no comprometen el valor de lo declarado, tanto más que la testigo reconoció conocer a la actora, porque tomaba clases en un centro de estética como docente y alumna, más aclaró que no le comprendían las generales de la ley.

A partir de allí es dable meritar los dichos de la señora Arcadio cuando relató que se encontraba con la actora en el bar del hipermercado, donde la accionante le contó que había dejado el auto en el lavadero, que luego cuando ya se habían levantado para hacer las compras, y estando todavía juntas, sonó el celular de la actora, quien puso "una cara espantosa y me dijo que los infelices del lavadero del hiper decían que había pasado algo con su auto, que se acercada por el lugar. Que la vio tan mal que dejó el carro y la acompañó. Que el lavadero está dentro del Hiper, atrás del Hiper Construcción, que

caminaron hasta el lugar y hay un estacionamiento donde dejan los autos para lavar y ponen los autos lavados. Que apenas llegaron vieron estacionado, lavado, el Honda Fit y que Claudia casi se muere porque le habían rayado y abollado un poco la puerta de atrás del lado derecho y la chapa de arriba de la rueda." reconociendo las fotos que se le exhibieron (fs. 107/107 vta).

A lo dicho se suman los indicios meritados por la señora Vocal preopinante, tales como la fotocopia del carnet de conducir del señor Domínguez, del lavadero en cuestión, y la aplicación de las reglas de las cargas probatorias dinámicas, que no sufrieron embate certero por parte del apelante.

IV. En lo que atañe a la tasa de interés, cabe señalar que pese a que en el precedente de esta Cámara (con integración especial) que cita el apelante (Cervelli c. Libertad", sent. n° 76 del 22.4.04) se fijó la tasa pretendida en esta oportunidad, el tribunal casatorio local ha unificado jurisprudencia contradictoria, posición ratificada con ulterioridad (T.S.J. Cba. Sala Civ. y Com. in re "Municipalidad de Córdoba c. Caprari de Nuñez, Norma María del Valle y Otros - Ejecutivo Fiscal", Auto n° 45 del 9.3.11), donde se establece la tasa pasiva promedio mensual con más el 2%, como se condenó en primer grado.

Razones de economía procesal imponen el seguimiento de ese temperamento. Por ello este agravio no es de recibo. -

V. Por fin, relativo a la imposición de costas tiene razón la apelante, pues existieron vencimientos recíprocos de modo que se torna aplicable la pauta del art. 132 C.P.C. que incluye meritaciones cuantitativas y cualitativas.-

En ese orden de ideas, cabe recalcar que el rubro "privación de uso" fue rechazado por falta de prueba del tiempo de la inmovilización, de modo que es dable tener en cuenta esa porción de la pretensión rechazada, para morigerar la condena en costas.

Siendo así, coincido con la señora Vocal preopinante en que las de primera instancia deben imponerse en un 80% a la parte demandada y en el 20% restante a la actora.

Las de esta Sede deben distribuirse conforme los vencimientos operados, resultando prudente la estimación realizada por mi colega.

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. MIGUEL ÁNGEL BUSTOS ARGAÑARÁS DIJO:

Dejando a salvo mi opinión, voto como lo propone la mayoría.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. CRISTINA ESTELA GONZÁLEZ DE LA VEGA DIJO:

Atento las consideraciones vertidas, propongo: -

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Libertad S.A., salvo en el tracto de las costas de primer grado, conforme lo señalado en el considerando pertinente distribuyéndolas en el 80% a cargo de las demandadas y en el 20% a cargo de la actora.

2) Establecer las costas de esta sede en un 90% a cargo de la recurrente y en un 10% a la contraria (arg. del art. 132 del C.P.C.).-3) Proceder a regular nuevamente los honorarios profesionales de los letrados

intervinientes por la labor desarrollada en primera instancia, de acuerdo al nuevo resultado arribado y con base en las pautas arancelarias que regulan el acogimiento parcial de la demanda establecidas por la ley 9459.-

En tal sentido, para el letrado de la parte actora, Dr. Eduardo F. Masanés Autard, los estipendios se establecen de manera definitiva en la suma de pesos dos mil ciento nueve con quince centavos (\$2109,15), suma que corresponde al mínimo legal normado por el art.36 para los juicios abreviados, en razón de que aún aplicando el máximo de la escala correspondiente (30%) al monto de la sentencia (\$1930) actualizado (TP + 2% - \$4584,34), se obtiene una suma menor a aquél (arts. 31 inc. 1, 36 y 39, 125 de la ley 9459).-

Igual suma se regula a los Dres. Martín Rodríguez Vega (letrado de la codemandada Marín), Dr. Juan José Castellanos (letrado de la codemandada Libertad SA), correspondiéndole a éste -además- el 21% correspondiente al IVA (\$442,92); y finalmente, lo mismo para el apoderado de la citada en garantía, Dr. Enrique Allende (\$2109,15 + \$442,92).-

4) Los honorarios por las tareas llevadas a cabo en esta sede se regulan de manera definitiva para los letrados intervinientes, Dres. Juan José Castellanos y Eduardo F. Masanés Autard, en el 30% del punto medio de la escala (arg. de los arts. 31, 39 inc. 1, 3 5 y 7, art. 40 y 125 de la ley 9459). Como la suma obtenida perfora el mínimo legal establecido para esta instancia, corresponde fijar el monto en la suma de pesos equivalente a ocho jus (\$1124,88), correspondiéndole -además- al Dr. Juan José Castellanos la suma de pesos doscientos treinta y seis con veintidós centavos (\$236,22) por su condición de responsable inscripto ante el IVA.

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. RAÚL EDUARDO FERNÁNDEZ DIJO:

Adhiero a los fundamentos y conclusiones que propicia la señora vocal preopinante, en consecuencia, voto en idéntico sentido.-

Por ello y por MAYORÍA,

SE RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Libertad S.A., salvo en el tracto de las costas de primer grado distribuyéndolas en el 80% a cargo de las demandadas y en el 20% a cargo de la actora.

2) Establecer las costas de esta sede en un 90% a cargo de la recurrente y en un 10% a la contraria (arg. del art. 132 del C.P.C.).-

3) Regular los honorarios profesionales por la labor desarrollada en primera instancia al Dr. Eduardo F. Masanés Autard, Dr. Martín Rodríguez Vega, Dr. Juan José Castellanos y Dr. Enrique Allende en la suma de pesos equivalente a . jus (\$) para cada uno de ellos; correspondiéndoles -además- a éstos últimos dos letrados el 21% correspondiente al IVA (\$.)

4) Regular los estipendios profesionales por la tarea desplegada en segunda instancia, de manera definitiva, para los letrados intervinientes -Dres. Juan José Castellanos y Eduardo F. Masanés Autard- en la suma de pesos equivalente a . jus (\$.), correspondiéndole -además- al Dr. Juan José Castellanos la suma de pesos . (\$2.) por su condición de responsable inscripto ante el IVA.

PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER, EXPÍDASE COPIA Y BAJEN.-