

Danos Y Perjuicios Robo De Vehiculo En Playa De Estacionamiento Responsabilidad Objetiva

JURISPRUDENCIA

En Mendoza, a los 13 días del mes de marzo de dos mil catorce, reunidos en la Sala de Acuerdo, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 124.577/34.950 caratulados ?MORSUCCI EMILCE MARÍA C/ CHACÓN AREVALO JORGE REINALDO Y OTS. p/ D Y P?, originarios del Quinto Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas, de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuesto a fs. 476 y 477 contra la sentencia de fs. 463/7. Llegados los autos al Tribunal, se ordenó expresar agravios a los apelantes, los que se llevó a cabo a fs. 485/94 y 509/13, quedando los autos en estado de resolver a fs. 534. Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. COLOTTO, STAIB y MASTRASCUSA. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver. PRIMERA CUESTION: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTION Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO: 1º) La sentencia de la instancia precedente admitió la acción resarcitoria promovida por la demandante, Emilce María Alejandra Morsucci en contra de Jorge Reinaldo Chacón Arévalo y Asociación Gremial de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial de Mendoza y les impuso costas. 2º) El decisorio fue recurrido por los demandados, expresando agravios en primer término la Asociación Gremial de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial de Mendoza. Luego del relato de la demanda y su contestación como la sentencia dictada en primera instancia, formula los agravios que le produce la sentencia. Así como primer agravio entiende que la a quo determinó erróneamente a los hechos que no se encuentran controvertidos, tal es el caso de la sustracción del vehículo en la playa de estacionamiento de los empleados asociados al Gremio Judicial y que el encargado de la misma, es el sr. Chacón, siendo ello reconocido por este último y el Gremio. Causa agravio dicha afirmación por cuanto desdice las constancias de la causa, ya que a fs. 118 vta. el codemandado ha negado expresamente la calidad de empleado de su mandante, explicando a continuación que se dedica a acomodar y lavar autos, percibiendo propinas. Que a fs. 125 el Gremio afirma que con Chacón no mantiene una relación laboral con el Gremio, ni se configuran los elementos típicos que la caracterizan sino que se lo ha consentido que actúe acomodando los autos de los empleados judiciales afiliados, de los que percibe propinas y la retribución por el lavado de los vehículos, considerando que esta errónea determinación de los hechos es dejada de lado incongruentemente al avanzar con los fundamentos fragmentados de la sentencia. Como segundo agravio tacha de ilógica la conclusión arribada respecto de la relación existente entre los codemandados, es decir que Chacón era el encargado de la playa y que si bien la Asociación desconoce toda relación laboral o de dependencia no niega que aquel estaba en la playa controlando el estacionamiento de los automotores, ubicación, entrada, salida, deduciendo que fue designado por la Asociación y responde a sus directivas. Agrega que no resulta válido razonar que por el hecho que el sr. Chacón estuviera en la playa de la Asociación Gremial acomodando vehículos se puede concluir que fue designado por ésta y responde a sus directivas, máxime cuando el informe de AFIP acredita inexistencia de relación laboral y el demandado declaró ser vendedor de flores. Que no puede derivarse de la declaración producida en sede penal por Chacón de ser playero que sea el encargado de la playa y dependiente de la Asociación Gremial, salvo que el razonamiento se efectuó ilógicamente (falacia informal). Agrega que a falta de hechos probados, la a quo debía estar al reconocimiento expreso efectuado por los demandados que indica que se ha consentido que Chacón actué acomodando los autos de los empleados judiciales afiliados al gremio, por lo que percibe algunas propinas de los propietarios de los rodados y la retribución por el lavado de los vehículos, la que no puede ser interpretada como dependencia laboral o económica o que la Asociación haya tenido posibilidad de ejercer facultades de dirección, control, vigilancia y organización respecto del sr. Jorge Chacón. Se agravia de la relación contractual considerada en la sentencia, por la cual se entiende que el demandado asumió una obligación de custodia desde el momento que recibió el automotor con las llaves en la playa. Considera que existe un grave error puesto que se ha probado que por Acordada n° 13.356 de la Sala III de la Suprema Corte de la Provincia entregó la playa para que estacionaran sin cargo todos los empleados del Poder Judicial, situación que era conocida por la actora que no es empleada judicial, por lo que no puede sostenerse la existencia de un contrato de depósito entre la actora y Chacón, por cuanto se trata de un objeto prohibido (art. 1.167 y 953 C.Civ.). Que el contrato resulta nulo por objeto ilícito, puesto que la SCJM por la Acordada mencionada prohíbe a contrario sensu dicha posibilidad de contratación, no siendo la actora empleada judicial, esto dice, no fue advertido por la a quo, no obstante analizar la norma que otorgó la playa a la Asociación Gremial y sostener que la actora sabía que no tenía derecho de estacionar en ese lugar, tornando operativo el art. 1.044 C.Civ. Se agravia por cuanto la sentenciante omite

considerar que la contratación mencionado no podría perfeccionarse por la falta de consentimiento, toda vez que se encuentra acreditado con la inspección ocular que en el poste de ingreso a la playa existe un cartel que reza "Estacionamiento Exclusivo Gremio Judicial" con el símbolo de prohibición, por lo cual existe manifestación de voluntad contraria a la posibilidad de dicha contratación, por lo que dicha omisión de ser considerado tal circunstancia le causa agravio, toda vez que de haberse advertido que no se cumplía el consentimiento se hubiera llegado a una solución opuesta. El quinto agravio que califica de errónea determinación de responsabilidad refleja de la Asociación Gremial, refiere la conclusión de la a quo en cuanto a la extensión de responsabilidad por el art. 1.113 parr. 1º C.Civ. Dice que situándose en la hipótesis de la sentencia, jamás podría afirmarse que Chacón obró por cuenta de su mandante, toda vez que la playa no se explota comercialmente y por ello cualquier dinero que perciba no ingresa a las arcas de la entidad demandada. Que consintió la labor de Chacón pero no que personas que no fueran empleados judiciales estacionaran en la playa y prueba de ello es el cartel existente en la puerta de acceso constatado, por lo que concluye que no existió una actuación en interés del Gremio, porque simulando ser empleada judicial estacionaba en el lugar o pagaba para que se lo permitieran. Niega que exista relación de consumo, toda vez que el servicio de estacionamiento se encuentra dirigido a los afiliados del gremio judicial por lo que no puede ser la actora consumidora del servicio que requería una calidad especial que no tenía. En el sexto agravio tacha de incongruente la sentencia cuando no considera esta de importancia el lugar donde fue dejado el vehículo, como también las llaves, para dilucidar la eximente invocada (culpa de la víctima), existiendo prueba (fs. 5 AEV, posiciones de fs. 163, donde se manifiesta que el auto quedó fuera del predio delimitado con la barrera y con las llaves puestas, por lo que existiría culpa grave de la accionante. Situación corroborada por el testigo Viñas Grau quien dice haber visto a la actora estacionar en varias oportunidades de dicha manera, testimonio desechado por la sentenciante, pero que explica la situación de quienes no eran empleados judiciales, toda vez que dejaban sus vehículos fuera de la playa (denuncia una cantidad de tres) para luego ubicar rodados. Que de la inspección ocular se constató en horario cercano al que llegaba la actora que se encontraba la barrera de acceso, que la playa estaba sin espacio físico para colocar un vehículo más y desde la barrera hacia la calle se encontraban estacionados tres automóviles, además de encontrarse un cartel indicador de "Estacionamiento Exclusivo Gremio Judicial", condición del que carece la actora al no ser empleada. 3º) A fs. 509/14 expresa agravios el codemandado Jorge Reinaldo Chacón, manifestando que adhiere a las manifestaciones vertidas por la Asociación Gremial. Así también amplía sus fundamentos, agravándose por la determinación errónea de los hechos controvertidos, ya que ha negado expresamente la calidad de empleado del Gremio Judicial, puesto que carecía de los rasgos de subordinación técnica, económica y jurídica, entendiéndose que la relación de dependencia atribuida no responde a una derivación lógica, no pudiendo esta ser derivada de la declaración en sede penal, entendiéndose que debe considerarse que Chacón actúa acomodando autos de los empleados agremiados percibiendo propinas y retribución por los lavados de los vehículos pero careciendo de subordinación. Se agravia de la conclusión de la a quo respecto de la existencia de una relación contractual por la que este asumió una obligación de custodia, denunciando error por encontrarse probado que la Acordada nº 13.356 emitida por la Sala III de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia entregó la playa al Gremio Judicial para estacionar sin cargo a los empleados del Poder Judicial, y la actora no es empleada judicial, por lo que no puede sostenerse que existió contrato de depósito al encontrarse frente a un claro caso de objeto prohibido (arts. 1.167 y 953 C.Civil), resultando nula dicha contratación por objeto ilícito a tenor del art. 1.044 C.Civil. Agrega que yerra la a quo al omitir considerar que la contratación no podría perfeccionarse por falta de consentimiento, ya que se acredita con la inspección ocular que en el poste de ingreso a la playa existe un cartel que reza "Estacionamiento Exclusivo Gremio Judicial" con el símbolo de prohibición con lo que puede advertirse que existe una manifestación de voluntad del Gremio contraria a la posibilidad de contratación, por lo que su omisión sabiendo la actora que no podía estacionar en dicha playa le produce agravio, puesto de haberse advertido que no se cumplía el requisito del consentimiento para la celebración del contrato se hubiese llegado a una solución opuesta. En cuanto a la eximente invocada y del cual sostuvo que la actora habría dejado el vehículo fuera de la playa y con las llaves puestas y por el cual la a quo sostuvo que dicha circunstancia o se las dejó al encargado, poco importa puesto se trataba de un mecanismo aceptado por ambas partes, determina la incongruencia, puesto que si importa y mucho el lugar donde fue dejado el vehículo como las llaves a fin de dilucidar la eximente invocada. Agrega que existe prueba, tal como la declaración de fs. 5 del codemandado en el expediente penal o la absolución de posiciones de fs. 163 en donde se manifestó que el auto quedó fuera del predio y con las llaves puestas, corroborado por el testimonio de Viñas Grau a fs. 173 en donde dice haber visto a la actora en varias oportunidades estacionar su vehículo en la parte de afuera de la playa, antes de la barrera de ingreso, testimonio desechado por la sentenciante por que contradecía el argumento expuesto por el codemandado. Argumenta que no existe tal contradicción acreditándose con la inspección ocular de fs. 300 donde se constató en horario cercano al de llegada de la actora, que se encontraba la barrera de acceso, que la playa carecía de espacio físico y desde la barrera hacia la calle se encontraban estacionados tres automóviles en las condiciones que el testigo Viñas dijo que había estacionado la actora, habiéndose también constatado la existencia de un cartel que reza

?Estacionamiento exclusivo Gremio Judicial? condición que carece la accionante. Concluye que se encuentra acreditado que la actora dejó su vehículo el día que se lo sustrajeron antes de trasponer la barrera, fuera de los límites de la playa de estacionamiento y con las llaves puestas. 4°) A fs. 498/502 y fs. 517/21 contesta los agravios la parte actora apelada solicitando el rechazo de los agravios formulados por su contraria. 5°) Aclaración inicial: se advierte que los agravios formulados por los apelantes se encuentran fundados en similares términos, resultando incluso en ciertos pasajes ser una copia textual uno de otros, de lo cual llama la atención con respecto a los que formula Chacón, de los cuales algunos contraría sus propios intereses, por lo que con un fin de economía procesal, se procederá al tratamiento conjunto de estos, sin perjuicio de las particularidades de uno y otro que se tratarán en el mismo acápite. 6°) PRIMER AGRAVIO DE LOS CODEMANDADOS: Determinación de los hechos controvertidos. Ambos apelante se agravian respecto de la determinación de los hechos controvertidos, en esencial cuando la a quo considera ausente de controversia a: a) la sustracción del vehículo en la playa de estacionamiento de los empleados asociados al Gremio Judicial y b) que el encargado de la misma, sea el sr. Chacón. El Gremio Judicial negando la calidad de empleado del codemandado y solo consintiendo que actúa acomodando los autos recibiendo propinas y la retribución por el lavado de los vehículos y Chacón al negar su calidad de empleado del Gremio, no pudiendo derivarse de su declaración en sede penal, careciendo de subordinación. Dos son los hechos que argumenta la a quo en que las partes son contestes. Con respecto al primero de ellos es decir que el rodado Fiat 147 Spazio TR, dominio ... de propiedad de la actora fue dejado el 27 de abril de 2004 en la playa de estacionamiento ubicada en calle España y Virgen del Carmen de Cuyo (playa costado este de Tribunales), resulta válido realizar ciertas consideraciones. En primer lugar y respecto del Gremio Judicial constato que al momento de contestar la demanda y sin perjuicio de realizar una negativa genérica y particular a los hechos relatados por la parte actora, manifiesta en relación al hecho en cuestión objeto de la apelación que ?en cuanto a los hechos descriptos en la demanda que hacen alusión a la sustracción del vehículo que se habría producido en la playa de estacionamiento de su representada, al desconocer absolutamente los mismos, estaría a la contestación que produjese el codemandado, a la cual adheriría expresamente?. Por ello si nos remitimos a la contestación formulada por Chacón a fs. 118/9 este fija los hechos en ?controversia? afirmando que el día y hora indicados (27/4/2004) se encontraba en la referida playa, trabajando como playero y que allí concurrió la actora con un vehículo marca Fiat, modelo 147, color beige, dejándolo del lado de la calle, antes de cruzar la barrera y con las llaves puestas, a la espera de que se desocupara un lugar adentro de la playa en donde se pudiera estacionar su vehículo y que aproximadamente entre las diez y once horas, se da cuenta que el vehículo de la actora no estaba, por lo que fue a buscar a la dueña, para preguntarle si ella se había llevado el auto, respondiéndole que no, que se lo debían haber sustraído. Como se observa el hecho ha sido parcialmente controvertido por la parte demandada, puesto que se encuentre conteste respecto del día y hora de la sustracción, de la identificación del rodado sustraído, como de la legitimación de la actora para su reclamo, existiendo entonces controversia respecto del lugar en el que ocurre la sustracción del vehículo, puesto que difiere este respecto del indicado por la actora, situando esta a su rodado estacionado dentro de la playa, mientras que el demandado lo sitúa afuera de la misma, por lo que en tal caso dicha parte del agravio sería parcialmente admisible, por lo que debe ponderarse cuál de los hechos fijados en controversia se encuentran acreditados, lo que luego se analizará. Respecto del segundo hecho no me encuentro de acuerdo que se haya discutido el carácter de ?encargado? con el que cuenta Chacón en la referida playa tribunalicia, aunque si puede llegar a discurrirse sobre el alcance de dicha alocución. En efecto si bien en la contestación del Gremio Judicial niegan la calidad de dependiente y/o encargado de playa del codemandado, negando asimismo que exista o mantenga una relación laboral, luego manifiesta que se le ha consentido que actúe acomodando autos a los afiliados, por los que percibe propina. Por su parte Chacón si bien niega ser dependiente y/o encargado de la playa, luego afirma en su contestación que trabaja de playero en la playa del Gremio, es decir situación idéntica a la expuesta en sede penal por Chacón, cuando expone su testimonio. La a quo como se advierte, no habla sobre la existencia de un vínculo laboral del sr. Chacón con el Gremio, por el contrario se refiere exclusivamente a este como encargado, cuestión reconocida por ambas partes, uno por identificarse como playero o en su caso encargado de la playa y el otro sin ponerle nombre dice que es al que se ?ha consentido que acomode los autos?, lo que es evidente que se trata de un playero, encargado de playa o el sinónimo que pretenda usarse para designar a la persona que se ?encarga de ubicar los autos en la playa del Gremio? y en su caso a la persona que tiene ?a cargo la playa?, puesto que existe incertidumbre sobre si existe alguien con ?dicho cargo o autorización? que no sea Chacón, máxime cuando a este se lo ha consentido que realice dicha actividad, ello por expresa mención del Gremio, por lo que la crítica a la alocución utilizada por la a quo es inadmisibles, debiendo admitirse que sobre dicho punto no existe controversia. El agravio resulta parcialmente admisible. 7°) SEGUNDO AGRAVIO DEL GREMIO JUDICIAL Como segundo agravio tacha de ilógica la conclusión arribada respecto de la relación existente entre los codemandados, es decir que Chacón era el encargado de la playa y que si bien la Asociación desconoce toda relación laboral o de dependencia no niega que aquel estaba en la playa controlando el estacionamiento de los automotores, ubicación, entrada, salida, deduciendo que fue designado por la Asociación y responde a sus

directivas, situación que también es expuesta por Chacón. Que no es válido razonar que por el hecho que el sr. Chacón estuviera en la playa de la Asociación Gremial acomodando vehículos se concluya que fue designado por ésta y responde a sus directivas, cuando del informe de AFIP acredita inexistencia de relación laboral y el demandado declaró ser vendedor de flores, como tampoco que ello puede derivarse de la declaración producida en sede penal por Chacón de ser playero que sea el encargado de la playa y dependiente de la Asociación Gremial, salvo que el razonamiento se efectuó ilógicamente. Debe recordarse que el control de logicidad resulta ser la verificación que se realiza para conocer si un razonamiento es lógicamente correcto. Dicho control que puede ser ejercido por el mismo juez (v.g. recurso de reposición) aunque comúnmente lo realice un Tribunal ad quem, tiende a controlar el cumplimiento de las reglas que rigen el pensar, esto es, se controlan los errores in cogitando (es decir los que comete el Juez al razonar). Por ello el control que se realice de los errores in cogitando, radica en examinar las reglas del pensar, determinando si el razonamiento que efectúa el juez inferior es correcto formalmente desde el punto de vista lógico. Estos defectos formales no están precisamente referenciados a las formas exigidas en el procedimiento, sino a las formas esenciales de las reglas lógicas del pensamiento. Se ha reconocido que los principios lógicos básicos que deben ser cumplidos para determinar si el pensar resulta o no correcto, son a saber: de identidad, tercero excluido, no contradicción y razón suficiente, explicándose el primero como ¿lo que es, es?; el segundo que ¿una cosa es o no es? o ¿entre dos cosas contradictorias no cabe término medio?; el tercero como ¿la misma cosa no puede ser y no ser a la vez y bajo el mismo aspecto y en la misma relación?, y el cuarto que señala que ¿todo lo que es tiene su razón de ser? o, en el plano lógico, ¿todo juicio tiene su razón de ser?. Así por ejemplo se entiende que entraña el cumplimiento de los principios de identidad y de tercero excluido, la aplicación del principio de congruencia, del cual se considera que también puede llegar a existir errores de razonamiento o in cogitando, debiendo entonces verificarse si existe razón lógica e identidad entre lo peticionado y lo acordado en la resolución jurisdiccional, aunque reconozco que dicho principio se ha visto flexibilizado por estrictas razones axiológicas, como en el caso de las medidas cautelares. En el principio de no contradicción resulta aplicable la pauta lógica de determinar si en la sentencia se afirma y niega, al mismo tiempo y en una misma relación, algo sobre un mismo sujeto u objeto. Mientras que en el principio de razón suficiente se ha determinado que puede ser incumplida ya desde una visión ontológica o lógica, sea por ejemplo cuando no se explicitan las pruebas de las que se derivan las afirmaciones del fallo, o se omite valorar prueba dirimente o cuando no se exponen las razones que sostienen un determinado juicio. En el primer supuesto dicha omisión debe ser trascendental, lo que implica que, de haberse considerado, hubiera modificado la suerte del juicio y por ende la solución propuesta en la sentencia, mientras que en el segundo (lógico) impone la necesidad que el juzgador plasme en su resolución la totalidad del itinerario racional seguido para arribar a la conclusión finalmente acordada. La doctrina entiende que dentro del juicio lógico del razonamiento judicial no debe dejarse de lado la argumentación jurídica, puesto se afirma que todo esquema silogístico debe ser completado o complementado por dicha argumentación, enfatizándose que el razonamiento judicial no puede encontrarse absolutamente desprovisto de un juicio valorativo. Por consiguiente en dicha argumentación puede advertirse dos tipos de falacias o argumentos no válidos como son los de atinencia y de ambigüedad, suponiendo el primero un razonamiento en el que las premisas carecen de correspondencia lógica con la conclusión, v.g. la llamada ¿ad verecundiam?, es decir la decisión judicial que se basa en precedentes jurisprudenciales inaplicables al tema en debate o el caso de la ¿petición de principio?, en el que la premisa del razonamiento resulta ser la misma conclusión a la que se quiere probar; mientras que los segundos acarrear defectos en el lenguaje utilizado cuando se utiliza una palabra con distintos significados para un mismo razonamiento (falacia de equívoco). Entrando en la cuestión traída a debate, considero que resulta ilógico que se trate de ilógico un razonamiento, cuando la logicidad de su proposición no responde a una derivación razonada del pensamiento y pretenda dotarse de un carácter estrictamente lógico a una mención que no aparece como críticamente conceptualizada. Me explico. Dice el Gremio que no resultaría válido razonar que como Chacón está en la playa de la Asociación Gremial acomodando vehículos se pueda concluir que fue designado por ésta y responde a sus directivas, puesto que no está registrado como empleado y además el demandado declaró ser vendedor de flores. Dicho planteo resulta en si mismo contradictorio e ilógico puesto que si bien el Gremio Judicial desconoce todo tipo de vinculación laboral con Chacón, como si dicha circunstancia fuese el fundamento de responsabilidad por el cual la a quo obliga al Gremio a responder (la noción de dependencia supone mucho más que la estricta relación laboral), negando cualquier tipo de calidad de ¿encargado de playa? al referido codemandado, al mismo tiempo reconoce que es Chacón quien se encuentra en la playa ¿autorizado? o consentida su permanencia por parte del Gremio, que es quien acomoda los vehículos (típica función de un encargado de playa de estacionamiento), que percibe por dicha actividad propinas de los agremiados, puesto que y con fundamento en la Acordada n° 13.356 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, exclusivamente los empleados son los autorizados a estacionar en dicho emplazamiento y ello no es otra cosa que un emolumento o retribución por la labor realizada y justamente abonada por personas sobre las que cuenta representación gremial la entidad demandada, que valga la redundancia en un lugar destinado exclusivamente al estacionamiento de los empleados agremiados, como también que lava autos y que por ello también percibe

retribución (obviamente de dichos afiliados al Gremio), que dicha actividad la realiza en forma habitual (advírtase que el hecho discutido en la causa era del 2004 y a la fecha de la sentencia obrante en autos no existía modificación de dicho status), lo que lleva a pensar lógicamente que si una entidad como el Gremio Judicial en un lugar exclusivamente otorgado por la Suprema Corte Provincial para el estacionamiento de los vehículos, de empleados judiciales, agrego afiliados a dicho gremio, dispone, autoriza o consiente que exista una persona que se encargue de acomodar dichos vehículos en dicha playa, atento a la evidente y acreditada congestión vehicular de la misma y que además autoriza o consiente que en el lugar a su exclusivo cargo (la playa), sus afiliados le abonen a dicha persona por ella consentida propinas y emolumentos por el lavado de vehículo, es lógico pensar que Chacón, no se trata de un tercero por quien no se debe responder, no es un ignoto que circunstancialmente pasaba por allí, sino lo contrario una persona debidamente autorizada para realizar dicha actividad y que como bien lo apunta la a quo resultaba ser el playero. Advírtase también que no indica en su discurso la apelante, quien era el encargado de dicha playa de estacionamiento, es decir quien se encontraba a cargo del cuidado, disposición y control de los vehículos estacionados, lo que evidentemente da lugar a que la respuesta sea que era Chacón el que se encargaba de dicha actividad consentida, autorizada por el Gremio y que la circunstancia que no cuente con un vínculo laboral, que estrictamente en autos no interesa, no ha sido puesto en tela de juicio, no ha sido invocado por la accionante y menos aún comprende a los fundamentos de responsabilidad fundado en dicho razón de vínculo de dependencia, determine la ausencia de responsabilidad respecto del ente demandado. Al ente demando le resulta muy fácil o al parecer estos entienden que así es, disponer que la playa de estacionamiento concedida por la Suprema Corte Provincial para los afiliados al Gremio sea utilizada por estos, pero quien se encargue del cuidado, supervisión, acomodamiento y estacionamiento de los vehículos sea un tercero, sin relación laboral con el Gremio, que solo realice dicha actividad, por justamente las propinas que los afiliados de dicho ente sindical deben abonarle, cuando la playa sería sin cargo para ellos y solo por ser empleados judiciales, lo que resulta ser un absurdo (autocontradictorio en las proposiciones y por ende carente de sentido). Por ello y cumpliendo con el control de logicidad, se advierte que Chacón cumplía las funciones de encargado de playa, por consiguiente debe entenderse lógicamente que era encargado (?lo que es, es?); en segundo lugar si una persona se encuentra autorizado a estar en dicha playa facultado para estacionar los vehículos de un universo determinado de personas (empleados judiciales agremiados) lleva a la conclusión que esa persona era encargado autorizado de dicha playa y no otra cosa (?una cosa es o no es?); en tercer lugar si Chacón estaba autorizado y por ende era encargado (entiende este también como encargo) para realizar dicha actividad (estacionar, acomodar, lavar, etc.) no puede sostenerse al mismo tiempo que no lo era (?la misma cosa no puede ser y no ser a la vez y bajo el mismo aspecto y en la misma relación?); por último en cuarto lugar la a quo expresamente dispone las razones por las cuales lo considera encargado. Establece concretamente que no se habla de una vinculación laboral pero que no se niega que dicha persona (por Chacón) se encontraba controlando el estacionamiento de los vehículos en dicha playa, no resulta por ende irrazonable pensar que quien lo autorizó o consintió que estuviese allí le encargase que controlase el ingreso y egreso de los vehículos o que dispusiese el estacionamiento de los mismos, lo que implica tanto ontológica como lógicamente que Chacón estaba cumpliendo las funciones de encargado de la playa, basamento sobre el que se constituye la responsabilidad de la entidad demandada. Por consiguiente que Chacón sea considerado encargado o playero ?tiene su razón de ser? y es precisamente porque el Gremio lo autorizó a que sea. Al responder a las reglas de lógica comentadas, entiendo que el agravio debe ser rechazado. 8°) AGRAVIO DEL GREMIO y CHACÓN: RELACIÓN CONTRACTUAL NULA POR OBJETO PROHIBIDO. Ambos apelantes se agravian respecto de la relación contractual considerada en la sentencia, por la cual se entiende que el demandado asumió una obligación de custodia desde el momento que recibió el automotor con las llaves en la playa, denunciando error, ya que por Acordada n° 13.356 de la Sala III de la Suprema Corte de la Provincia entregó la playa para que estacionaran sin cargo todos los empleados del Poder Judicial, situación que era conocida por la actora que no es empleada judicial, por lo que no puede sostenerse la existencia de un contrato de depósito entre la actora y Chacón, por cuanto se trata de un objeto prohibido (art. 1.167 y 953 C.Civ.). Que dicho contrato resulta nulo por objeto ilícito, puesto que la SCJM prohíbe a contrario sensu dicha posibilidad de contratación, no siendo la actora empleada judicial, resultando operativo el art. 1.044 C.Civ. No se advierte el interés del Gremio apelante en discutir la validez o nulidad del objeto del contrato cuando los fundamentos por los cuales se le imputa de responsabilidad no se asientan en el referido contrato sino por el contrario en el régimen previsto por el art. 1.113 C.Civ. y específicamente en la relación de dependencia que tiene el sr. Chacón con la entidad gremial accionada. En efecto en ningún pasaje de la sentencia, cuando la a quo se refiere a la responsabilidad del Gremio Judicial frente a la parte actora, lo funda sobre el contrato de garaje que habría existido entre la srta. Morsucci y el sr. Chacón, sino que esta se funda en aquella relación de dependencia que obliga al ?patrón? a responder por los daños causados por su dependiente cuando sea cometido el daño en ocasión o en ejercicio de sus funciones, entendiéndose además que dicha circunstancia se ve corroborada por cuanto: a) Chacón fue puesto por la entidad en funciones de encargado de la playa por lo que responde por los actos de aquél; b) que los hechos ocurrieron por la calidad de encargado de la playa, puesto que recibiendo los vehículos con sus llaves

brindó la ocasión para la sustracción del rodado; c) que la Asociación con la estructura dada a la playa de estacionamiento ha permitido el manejo a través de Chacón asumiendo una obligación de garantía por la que debe responder, creándose con el servicio prestado por Chacón una apariencia de responsabilidad. Por consiguiente y atento a que el fundamento de responsabilidad no entraña relación alguna con el contrato de garaje, el agravio debe ser rechazado por carecer de interés. Sin perjuicio de ello no se advierte y en relación estricta con el agravio de Chacón prima facie que el referido contrato de garaje deba ser declarado nulo por su ilicitud. Es que conforme lo enseña la doctrina cuando se refiere al objeto de un negocio jurídico contractual, debe distinguirse a los caracteres del objeto inmediato negocial (la operación jurídica), los del objeto inmediato real de la contratación (las cosas, los hechos o los derechos involucrados en el negocio) y los requisitos del objeto mediato contractual (las prestaciones comprometidas), que son el objeto inmediato de las obligaciones generadas por el contrato. Con relación al primero de los nombrados, es decir el objeto inmediato negocial, debo reconocer que la operación jurídica escogida por los contratantes debe ser lícita, es decir conforme o no contraria al Derecho objetivo; por ello se ha dicho que si se trata de una operación jurídica típica: compraventa, permuta, locación, etc., se descarta, en principio, la ilicitud, puesto que la ley admite y regula dicha operación jurídica? (Iturraspe, Jorge, "Contratos", p. 196 y nota 12, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1992). Por ende todo objeto inmediato negocial contractual que resulte de un contrato típico, sería en principio formal y materialmente lícito, puesto que desde que se lo regula (tipicidad contractual), en principio, quedaría descartada su ilicitud (Stiglitz, Rubén S., "Objeto, causa y frustración del contrato?", p. 43, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1992). Ahora bien como se advierte la doctrina autoral entiende que dicho negocio jurídico típico descartaría en principio la ilicitud del objeto negocial, puesto que reconoce que aún frente al caso de figuras o contratos típicos o aún frente a negocios atípicos que pueda configurarse la ilicitud, cuando se concierte un contrato ilegal, prohibido, contrario al orden público, o que sea inmoral o contrario a las buenas costumbres, es decir que la ilicitud se opera dentro de una convención regulada aparentemente lícita. Sin embargo la doctrina para ello propende, atento a la gravedad de la sanción contenida por el art. 953 C. Civ. una interpretación restrictiva respecto del "hecho ilícito o prohibido por la ley?". Así por ejemplo se enumeran como contratos ilegales al del heredero forzoso de una persona que realiza una cesión de derechos hereditarios a un tercero ajeno por completo a la hipotética sucesión, al tiempo en que todavía el potencial causante se halla vivo (arts. 1175 y 1176, C. Civ.), cuando se afianzase una obligación ya extinguida (art. 1994 C. Civ.), la celebración de un contrato de venta de copias ilegales de películas (ley 11.723), un contrato de trabajo por el cual el presidente de un directorio interviene en su propia contratación, la celebración de un contrato de lobby cuando la actividad comprometida es esencialmente ilícita, etc. o cuando no acatasen las prescripciones contenidas por la ley 14.005 sobre venta de inmuebles en fracciones y a plazos o no se respeten las disposiciones de la LCT (ley 20.744), etc. En cuanto al objeto inmediato real del contrato este debe reunir los requisitos de posibilidad, determinación, existencia y aptitud o idoneidad, mientras que el objeto mediato del contrato (la prestación) debe ser de índole patrimonial. Por consiguiente será posible si su objeto se trata de cosas o derechos que estén en el comercio o que no estén legalmente vedados para ser objeto de los contratos o no sean de imposible realización (art. 2336 y c.c. C.Civ.). Determinable a tenor del art. 1170 C.Civ., existentes (art. 1.172 C.Civ.) e idóneas (art. 1177 C.Civ.) en donde incluso se permite la venta de cosa ajena las que incluso pueden darse en locación o en depósito, pero nunca venderlas o localarlas como propias si es que mantienen aquel carácter. Por último el objeto mediato de los negocios jurídicos contractuales, es decir la prestación, debe cumplir con el requisito de patrimonialidad (art. 1169 C. Civ.). En el caso de autos no se advierte que pueda tacharse de nulo por ilicitud de su objeto, puesto que se celebró un contrato que si bien existe discusión acerca de su tipicidad al tratarse de un negocio jurídico complejo que comprende y comparte elementos comunes con otros tantos contratos (depósito, locación de cosa y servicios), la doctrina lo califica como sui generis en el que la esencia se encuentra en la guarda y custodia del vehículo por el garajista, por el cual se recibe un contraprestación (de hecho el recibo en autos se encuentra acreditada su suscripción por Chacón, aunque este pretenda negar su contenido y no rindió prueba "v.g. pericial caligráfica" que determina la insinceridad del mismo), elementos que se encuentran cumplidos en autos y por el cual no puede considerarse que sea nulo. Es que si bien existe norma administrativa (Acordada n° 13.356 Suprema Corte de Justicia de Mendoza), la cual no puede presumirse conocida por la parte actora, acarrearía a lo suma para quien la transgrede, en este caso Chacón una infracción a una norma administrativa pero no de la entidad necesaria como para declarar la nulidad de un contrato, atento a la interpretación restrictiva sustentada. Por el contrario cuando se observa que en forma reiterada, continua y perdurable la actora tenía la posibilidad de estacionar su vehículo en dicha playa de estacionamiento y ello era no solo facilitado por Chacón, sino incluso consentido por el Gremio no puede hoy agravarse que el contrato resultaba nulo por ilicitud en su objeto. Así debe recordarse que el testigo Castro manifiesta que el origen de la relación entre Morsucci, su persona y el sindicato, data desde que los dos primeros trabajaban en el estudio jurídico de los dres. Espinasse, Frías y Lucero, quienes representaban a la Asociación Gremial en el reclamo de la antigüedad en la gestión del ex secretario Sr. Batiz. Cuenta también que en la gestión del secretario general de la entidad, sr. Carlos Pintos, el buffet le asume la representación profesional legal del sindicato en todos los terrenos, situación que se

mantuvo hasta que Pintos deja el sindicato y asume la secretaría el sr. Ordóñez. Dicha relación entre el estudio donde prestaba servicios Morsucci y el Sindicato es lo que a mi juicio y conforme a dicha prueba posibilitó que la misma se le permitiese el estacionamiento en dicha playa. Adviértase que Castro manifiesta que ambos estacionaban desde el año dos mil en la época en la que trabajaban por el reclamo del 7,5% es decir el recorte que le hicieron a los empleados públicos de la Provincia. Afirmó que no solo a ella le cobraban por el estacionamiento sino también a la Procuradora Pintos quien es la hija del ex secretario general del sindicato, enfatizando que se encontraba autorizada a estacionar contra el pago de un canon mensual, quizás por la íntima vinculación del estudio donde prestaba trabajo y el Sindicato al que asistía profesionalmente dicho estudio de abogados y representaba en reclamos judiciales, afirmando el testigo que Chacón trabajaba en la playa. Dicho testimonio no fue tachado por la parte demandada, resulta convincente y determina, como se dijo, que ciertas personas ajenas al Poder Judicial, puesto que no contaban con la calidad de empleados de dicho Poder, se encontraban autorizados a estacionar en dicha playa en tanto y en cuanto tuviese alguna relación con dicho Gremio Judicial. Llama la atención que las personas nombradas incluso el testigo, hayan trabajado, trabajen o sean familiares directos de otras representantes gremiales del Sindicato, lo que les permitiría estacionar dichos rodados contra el pago de un canon mensual. Dicha forma de contratación, perdurable en el tiempo (adviértase que el testigo afirma que desde el año dos mil que se encontraban estacionando de dicha manera), fue consentida, puesto que Chacón les cobraban un canon mensual, tipificándose el contrato de garaje del cual mencionaba la a quo como fundamento de la responsabilidad de Chacón que es la que creaba la apariencia que como expresión de la contratación hizo que la misma en forma reiterada estacionase en dicha playa. Por lo demás yerra como se dijo el Sindicato al entender que el fundamento de su responsabilidad se encuentra en el contrato atípico por el cual la a quo endilga responsabilidad a Chacón, puesto que si bien el contrato en cuestión en principio no lo obliga, por ser tercero ajeno al mismo, prestó las condiciones para que se realizase de dicha manera, consintiendo que terceros ajenos pero con una evidente e íntima vinculación con la Asociación Gremial pudiesen estacionar su vehículo en dicha playa. En cuanto a Chacón evidentemente resulta responsable derivado de dicho pacto puesto que cobraba un canon mensual y lo hacía porque se encontraba en la playa, por cuanto era el que organizaba el estacionamiento, el que corría o estacionaba correctamente los rodados, cuando, la playa abarrotada de vehículos tornaba imposible hacerlo, aquel al que diariamente le recibía las llaves o le permitía que estacionase su vehículo, aquel a quien a quien frente a terceras personas e incluso frente a los empleados agremiados se le brindó la confianza para gestionar dicho estacionamiento como encargarse del cuidado de los mismos. En definitiva para los ojos del tercero, aquel a quien le permitía estacionar, aquel al que acostumbraba a entregarle las llaves del rodado (o a dejarlo con las llaves puestas si se quiere) aquel al que consideraba encargado de la playa, al que se le abonaba mensualmente un canon, no puede agravarse ahora que el contrato era nulo por que su objeto era prohibido; el demandado fue el que creó la apariencia de ser el encargado de la playa y por ende con la facultad para disponer de los lugares destinados a tal fin, el Gremio por su parte porque contribuyó a dicha apariencia, puesto que dejó que Chacón libremente realizase dicha actividad, ya sin o con contraprestación por parte de este (la que como se dijo en autos no interesa), pero si reconocido expresamente por la Entidad a que los empleados le entregasen propina, en un lugar supuestamente gratuito y destinado para su utilización por el solo hecho de ser empleado judicial, lo que contraría toda regla de lógica y determine que aquel contrato denunciado nulo no lo sea tal. 9°)

CUARTO AGRAVIO: LA AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO OBSTA A LA CONTRATACIÓN Dice que la a quo omite considerar que la contratación no podría perfeccionarse por la falta de consentimiento, toda vez que se encuentra acreditado con la inspección ocular que en el poste de ingreso a la playa existe un cartel que reza "Estacionamiento Exclusivo Gremio Judicial" con el símbolo de prohibición, por lo cual existe manifestación de voluntad contraria a la posibilidad de dicha contratación, por lo que dicha omisión de haber sido considerada se hubiera llegado a una solución opuesta. Hago extensiva las críticas al agravio formuladas en el acápite anterior en cuanto a la carencia de interés que tendría el Gremio Judicial, respecto de dicha contratación, cuando el fundamento de su responsabilidad proviene de la aplicación del art. 1.113 Código Civil, tal como la a quo ha justipreciado y que en apartados posteriores se tratará. Ocurre otro tanto con Chacón que, con idénticos fundamentos expresa la ausencia de voluntad por parte del Gremio atento a la contradicción expresada en el cartel de estacionamiento exclusivo el que obstaba a dicha contratación. El presente agravio resulta contradictorio y por ende ilógico con el silogismo planteado. En efecto si es el que el Gremio y Chacón en el agravio anterior consideraban que el contrato de garaje existía pero propugnaban su nulidad por contar con un objeto prohibido e ilícito (art. 953 Cód. Civil), cómo resulta posible que a renglón seguido se manifieste la imposibilidad de haberse celebrado el contrato por la ausencia de consentimiento por parte del Gremio demandado, porque existe un cartel que en forma expresa lo prohíbe. Evidentemente las soluciones resultan contradictorias, puesto que o se está ante la presencia de un contrato y por ende un acuerdo de voluntades, aunque se lo tache de nulo por carecer de objeto o este resulta prohibido por la ley o nunca resultó celebrado un contrato. Las opciones por las que se ha encaminado el tenor de los agravios resultan, como se dijo opuesta entre sí, por lo que no puede sostenerse al mismo tiempo la existencia de un contrato aunque luego se lo tache de nulo y por

el otro que nunca alcanzó a celebrarse. Dicha contradicción se evidencia con mayor intensidad en la situación de Chacón Arevalo, puesto que si manifiesta que nunca existió contrato por carencia de voluntad del Gremio, cómo puede llegar a explicar el motivo por el cual este consentía que la actora estacionase en la playa de estacionamiento donde este cumplía funciones de playero y lo que es más grave, cómo resulta posible (evidentemente no lo explica) que cobrase un canon mensual por dicho estacionamiento y que incluso firmase un recibo por dicho servicio (recordando que no fue negada la firma de dicho recibo sino un supuesto abuso de firma en blanco que fue invocado, pero que nunca fue acreditado). En definitiva el agravio se autoexcluye, ya sea por la carencia de interés, por la contradicción con el agravio anterior, por la imposibilidad de demostrar con fundamentos serios las circunstancias que se invocan como obstáculo a la formación de dicho contrato. Sin perjuicio de ello contamos que en la hipótesis de ser admisible dicho agravio el mismo, sostenido según los apelantes con el material probatorio agregado a fs. 300 da cuenta que a la fecha de la inspección ocular existía un cartel indicador que reza "Estacionamiento Exclusivo del Gremio Judicial" con el símbolo de prohibición. Dicha situación determina que dicho cartel existía al momento del examen judicial pero no da cuenta si el mismo existía o no al momento en el que se cometió la sustracción del vehículo de la actora, por lo que no pueda dar certeza de dicha circunstancia y todo sin perjuicio de que el mismo no fue invocado como fundamento de la defensa, de la cual extrañamente no se hace mención alguna ni en la contestación del Gremio Judicial ni en la del sr. Chacón Arévalo. Por consiguiente dicho agravio resulta inadmisibles por su contradicción, por su carencia de invocación en primera instancia, por no encontrarse acreditada dicha circunstancia al tiempo del ilícito.

10°) QUINTO AGRAVIO: DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD REFLEJA DEL GREMIO JUDICIAL El presente agravio en el que califica de errónea la determinación de la responsabilidad refleja de la Asociación Gremial, refiere la conclusión de la a quo en cuanto a la extensión de responsabilidad por el art. 1.113 parr. 1° C.Civ. Dice que situándose en la hipótesis de la sentencia, jamás podría afirmarse que Chacón obró por cuenta de su mandante, toda vez que la playa no se explota comercialmente y por ello cualquier dinero que perciba no ingresa a las arcas de la entidad demandada. Que consintió la labor de Chacón pero no que personas que no fueran empleados judiciales estacionaran en la playa y prueba de ello es el cartel existente en la puerta de acceso constatado, por lo que concluye que no existió una actuación en interés del Gremio, porque simulando ser empleada judicial estacionaba en el lugar o pagaba para que se lo permitieran. Niega que exista relación de consumo, toda vez que el servicio de estacionamiento se encuentra dirigido a los afiliados del gremio judicial por lo que no puede ser la actora consumidora del servicio que requería una calidad especial que no tenía. Cabe recordar que la responsabilidad del comitente o principal, reside en la obligación de quien tiene personas bajo sus órdenes, de responder por los daños que estos ocasionares a terceros; es decir, que la responsabilidad del principal por el acto ilícito del dependiente encuentra sustento en la circunstancia de que este último es un instrumento que prolonga su actividad práctica y económica; la obligación de aquel de responder por el propio hecho se hace extensiva al cometido por el subordinado, quien debe hacer causado ilícita o culpablemente un daño. (LOPEZ MESA-TRIGO REPRESAS, Tratado de Responsabilidad Civil, tomo III, pág.29). Este tipo de responsabilidad, halla su fundamento en la obligación legal de garantía, en una base objetiva que no admite la exclusión de responsabilidad mediante la prueba de la ausencia de culpa. Se toma en cuenta la seguridad de la víctima, el derecho a su integridad y a recibir el resarcimiento ante el daño sufrido (LOPEZ MESA-TRIGO REPRESAS, op.cit.pág.48). En la actualidad, la mayoría concuerda en considerar que el factor de atribución es la garantía impuesta por la ley y ésta es de carácter inexcusable (Bustamante Alsina, Jorge "Teoría General de la Responsabilidad Civil", N° 940, 9 Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997). Por otra parte se sujeta la responsabilidad del principal al cumplimiento de los presupuestos de la existencia de una relación de dependencia en sentido amplio entre aquel y el subordinado, caracterizándose dicha relación por la subordinación es decir la "necesidad en que se encuentra el dependiente de seguir la iniciativa, dirección y criterio del patrón en el desempeño de sus funciones, sin que sea preciso que reciba de éste un estipendio o sueldo por sus servicios a que está ligado a él por un contrato" (Cabanellas, G., "Tratado de derecho laboral", t. 2, núms. 105 y 106). La jurisprudencia francesa ha hecho intervenir aquí, antes preferentemente, hoy unánimemente, el "poder de control y dirección" que pertenece al comitente; es porque el primero tiene la autoridad sobre el segundo que él carga con la responsabilidad de los daños causados por éste; quien ejerce la dirección y el control asume de un solo golpe la responsabilidad. Reiteradamente la Corte de Casación francesa, acude para justificar la responsabilidad del comitente a las ideas de vigilancia, dirección, dominación, autoridad y subordinación (Josserand, "Cours", t. 2, núm. 511). Así entonces a los fines de la aplicación del art. 1113, primer párrafo, del Código Civil, la noción de relación de dependencia entre el autor del hecho y el tercero civilmente responsable, no se identifica con la subordinación laboral sino que es mucho más amplia, pues es irrelevante que el trabajo sea ocasional, transitorio o permanente, que el dependiente reciba o no remuneración y que haya sido elegido por el comitente o que esté vinculado a éste por un contrato, pues es suficiente que el encargo derive de una situación de hecho (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, 11/09/2007, Giaconi, Santiago Pedro y otro c. Covelia S.A. y otros, DJ 26/03/2008, 802). Como se observa la posición que comparto, observa en el concepto de dependencia al que hace referencia la norma estudiada que excede el

ámbito, acotado por cierto de la denominada "dependencia laboral", para extenderse a toda persona que, en circunstancias concretas, actúa bajo el control, o como instrumentos o por cuenta de otra -el principal, o comitente-, quien responde por los daños causados por aquellos. Se suma a ello que el hecho dañoso resulte atribuible al dependiente y que sea cometido en ejercicio o con ocasión de las funciones de éste, es decir que en la responsabilidad refleja del comitente por el hecho del dependiente, ésta no abarca todos los actos de la vida del subordinado, sino sólo aquellos que guardan vinculación. Ello así, el patrón responde ante la víctima del daño causado por su dependiente, sólo porque es patrón e independientemente de toda culpa propia (art.1.113 C. Civ.), pero en definitiva responde "el culpable", esto es el dependiente, ya que aquel puede repetir de éste lo que hubiere pagado (art. 1.123 C. Civ.) (STARCK Boris, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, pág.211) Ahora bien, queda por delimitar cuáles son los casos en que el principal responde por el hecho del dependiente: si por todo acto, por los realizados en ejercicio del cargo, entre otras cuestiones, desde que el art. 1.113 del C.Civil no establece cuáles son las condiciones para que quede comprometida la responsabilidad del comitente o patrono por el hecho del dependiente suyo. La amplia mayoría de la doctrina, estipula en cuatro, los requisitos para su configuración: a) Existencia de un hecho ilícito imputable al dependiente; b) que medie una relación de dependencia entre autor del hecho y quien deba responder; c) que se cause un daño a tercero/s, y d) que el daño se provoque "en ejercicio" o con "ocasión" de las funciones. En sentido concordante, se ha expedido esta Cámara (LS060 ? 264). Y es que el daño cometido por el empleado debe efectuarse en ejercicio de la actividad que le correspondía, o bien en un supuesto en que la ley imputara tal responsabilidad al patrón (TRIGO REPRESAS-LOPEZ MESA, op.cit.pág.71). La determinación de cuándo existe relación entre el desempeño laboral y el delito cometido contra un tercero, que compromete la responsabilidad del patrón, es un delicado menester que se debe hacer caso por caso, y de acuerdo a las circunstancias del mismo, apreciando con particular detenimiento si el desempeño del trabajo fue condición o sólo factor favorecedor del daño causado. Por ello, se sostiene que el principal, es responsable de aquellos daños ocasionados por su dependiente mediante actos o hechos ajenos o extraños a la función, siempre que de no mediar tal dependencia, no se hubieran podido ejecutar. En doctrina, se han esgrimido cuatro supuestos para sistematizar en forma básica lo expuesto: a) ejercicio de la función, b) mala ejecución de las funciones, c) ejercicio abusivo o aparente de las funciones, y d) con motivo u ocasión de la función. Borda, por su parte, refiere a la "razonable vinculación", como una solución para englobar todos los supuestos. Esta Cámara ha dicho con anterioridad: "El empleador es responsable por los daños producidos por su dependiente incluso durante el ejercicio aparente de funciones, con motivo de las funciones, o en ocasión de las funciones. O sea no sólo por aquellos actos que corresponden por su naturaleza a la función encomendada, sino igualmente por hechos ajenos o extraños a éste, pero que han podido ser llevados a cabo por el dependiente por su calidad de tal y porque tal relación de dependencia le brindó la ocasión o el motivo para cometer un acto ilícito, o ha facilitado notablemente su comisión." (LS067 ? 064). No es ésta la oportunidad para el desarrollo exployado de los mismos; por lo que debe partirse de la tesis de que la acción debe haber sido des-arrollada en horario de cumplimiento de su actividad y en los lugares correspondientes, pues si se hiciera en su vida privada o fuera de su lugar de trabajo, no es un acto imputable a su patrón. (Trigo Represas-Lopez Mesa, pág.74) En el caso, no puede dejar de advertirse y en ello se encuentran de acuerdo las partes que el infortunio se produjo a partir que la srta. Morsucci dejó el vehículo para su cuidado en horas de la mañana en la Playa del Gremio Judicial (aunque existe incertidumbre respecto del lugar específico, si adentro de tal playa como lo afirma la actora o fuera de la misma (aunque no precisamente en la calle, puesto que resultaría imposible hacerlo, ya que provocaría un caos vehicular al encontrarse situada la referida playa en Avda. España al 500, sino en el espacio entre la barrera y el ingreso a la misma, que estimo coincide con la vereda situada en la banda oeste de dicha Avenida). No puede entonces negarse porque incluso fue reconocido por el propio Chacón en sede penal que ese día y tal como este lo refrenda se encontraba en su "turno de guardia" (es decir de 7 a 15 hs.). En tales circunstancias, es que se produjo la sustracción del vehículo. Adviértase que la metodología de estacionamiento explicitada por Chacón en sede penal, permitían que los vehículos que se ingresaban para estacionar en dicha playa, podían ser dejados por los conductores en el pasillo y en la entrada de la playa, donde debía dejar las llaves de los mismos, para que cuando se desocupase la playa, el playero o sea Chacón pudiese estacionar bien los vehículos. Por consiguiente y siguiendo con la línea de relato fundada en los apartados precedentes, coincido con la solución de la a quo, puesto que claro está y ello se viene fundando en reiteradas ocasiones que: a) fue el Gremio Judicial quien lo designó, le confirió, le acordó o consintió que Chacón cumpliera las funciones de encargado de la playa por lo que responde por los actos de aquél en base a lo manifestado en los párrafos precedentes; b) El Gremio Judicial consintió que en dicha playa estacionasen otras personas que no tuvieran la calidad de empleados judiciales; c) Chacón al parecer de práctica no solo permitía dicho estacionamiento sino también que cobraba un canon mensual a quienes no eran afiliados al gremio por el servicio de estacionamiento; d) al ser Chacón el encargado de la playa y no existiendo o no habiéndose denunciado por parte del Gremio alguna otra persona que cumpliera dicha función, con su conducta de permitir el ingreso de quienes no eran empleados, aunque tuviesen vinculación con el Gremio y cobrando por ello un canon brindó la

apariencia necesaria a quienes se encontraban en idéntica situación a la actora, que aquel estaba actuando por cuenta y orden del Gremio o en su caso autorizado por este o consentida su actuación por dicha Entidad Gremial, máxime cuando dicha conducta no solo era habitual sino perdurable en el tiempo; e) La metodología de estacionamiento descrita, que incluso resulta ser usual o habitual en las playas de estacionamiento, cuando en las mismas se encuentran ocupados los espacios a tal fin, es decir dejar el vehículo con las llaves puestas o entregadas las llaves al personal a cargo, contribuyó causalmente a que la actora, en confianza por dicha relación, hiciese entrega del rodado en tales condiciones a quien aparecía habitualmente como el encargado de estacionar dichos vehículos; por consiguiente coincido con la a quo en que en los hechos ocurrieron y la responsabilidad endilgada deviene por la calidad de encargado de la playa, puesto que recibiendo los vehículos con sus llaves brindó la ocasión para la sustracción del rodado lo que a su vez y atento a la apariencia brindada en la ocasión, hizo que la Asociación Gremial apoyada en dicha estructura, deba responder por la omisión y evidente negligencia de quien puesto en tales funciones o consentida su actuación, permitió o brindó las condiciones para que el ilícito se cometiese. En consecuencia la responsabilidad del comitente, patrón, responsable deviene por el hecho que su dependiente, es decir la persona que autorizada por esta y bajo su dirección y control permitió con su actividad o en la omisión de esta, la posibilidad de la sustracción del vehículo de la playa en donde cumplía las funciones de encargado y por ende de vigilancia y control de los rodados dejados en dicho sitio para su estacionamiento. La razón de ser de dicha garantía por los hechos de los dependientes, en tal caso reposa en la apariencia que como bien lo apunta la a quo se creó o se contribuyó a crear, de la persona autorizada por el Gremio para realizar la actividad de estacionamiento aún frente a terceros que no fuesen empleados judiciales pero a los que se les permitían de un modo habitual y contra el pago de un canon mensual estacionar dicho rodado. La apariencia reposa en tal caso en la actividad desplegada por Chacón pero que fue contribuida a realizar o permitida realizar por el Gremio quien fue que lo puso en funciones como encargado cooperando con dicho estado de apariencia que motivó la contratación de Morsucci, aun no siendo empleada judicial, con quien aparentemente respondía a las indicaciones del Gremio Judicial responsable de la playa. La mencionada teoría de la apariencia y que funda la posibilidad de hacer responsable objetivamente aún frente a la persona que en principio no actuó en la relación contractual motivo y causa fundante de la acción entablada, pero que en razón de la relación de dependencia existente y habiéndose cometido el acto aparente en la razonable vinculación de las funciones, hace que aquella tenga que responder fundándose en la norma objetiva de responsabilidad (art. 1.113 C.Civ), reconoce sus fundamentos en que dicho "estado, cualidad, o situación irreal, que por sus características exteriores, en o con que se ofrece puede aceptarse como verdadero por una persona con la diligencia normal que se le exige en derecho" (BUSTOS PUECHE, J. E., "La doctrina de la apariencia jurídica", Ed. Dykinson, Madrid 199, p. 20. Falza A.: Voz "Apparenza", en Enciclopedia del diritto, Ed. UTET, Torino 1958, v. II, p. 686, citado en "Apariencia y mandato aparente", Compagnucci de Caso, Rubén H., Publicado en: LLBA 2006, 425; comentario al fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II (CCi-vyComAzul)(SalaII) ~ 2004/06/15 ~ Andiarrena, Luis F. c. Peralta, Walter y otros.) Es que si bien resulta ser un elemento preponderante la buena fe con la que se ha desarrollado el cocontratante que se relaciona con quien aparentemente representa, se encuentra en funciones o se encuentra autorizado por el titular del derecho, la justificación de la tesis de la apariencia aparece como un castigo al titular del derecho, señalando otros autores que, cuando no se puede demostrar que el titular creó un estado de apariencia, es la propia inocencia del tercero la que justifica el reconocimiento de los efectos jurídicos que lo benefician. Así a modo de ejemplo de la teoría que se sostiene ha surgido por el ejemplo en el denominado "mandato aparente", que se cumple cuando una persona obra a nombre de otra sin poderes suficientes, y sin embargo las circunstancias que rodean su gestión hacen suponer razonablemente, que obra en ejercicio de un mandato, lo que hace que el aparente mandante quede obligado frente al tercero de buena fe; o en el caso del "mandato tácito", en el cual se condenó a "Una entidad gremial que permite que una persona que carecía de representación para obligarla, utilizara sellos y papelería del mismo, para efectuar contrataciones en su nombre con terceros de buena fe" (CCiv. y Laboral de Goya, 12-III-96, en LLLit. 1997-737), fundamentos a los cuales ha adherido el Tribunal que integro in re "López, Alberto c. Priore Vitolo, Miguel Ángel p/escrituración" (02/07/2012 - LLGran Cuyo 2012 (octubre), 987 - AR/JUR/31123/2012) e incluso el heredero aparente (figura reconocida en sus efectos por el art. 3.430 C.Civ.). También ha ocurrido la aplicación de la doctrina de la apariencia, para ubicar la maniobra en la responsabilidad refleja por el hecho del dependiente, art. 1113 del Cód. Civil, con aplicación del art. 1109 en función del art. 512, ambos del mismo Código, por la culpa o negligencia de los dependientes, por el cual aunque no había mediado relación contractual con el Banco demandado, se aplicaba la responsabilidad por cuasidelitos. En dicho antecedente la actora, engañada por la apariencia de empleado bancario de una persona (Cuevas), le hizo a este una entrega de divisas en el ámbito e instalaciones del Banco, considerando el Tribunal que la empresa a través de sus empleados facilitaron la maniobra en razón de las conductas descuidadas o desaprensivas de los mismos (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G Lanza, Marta M. c. Cuevas, Mauricio I. - 29/03/2006 - Publicado en: LA LEY 09/06/2006, 4 con nota de Antonio J. Rinessi - LA LEY 2006-C, 802 con nota de Antonio J. Rinessi - JA 2006-II, 420 - Cita

online: AR/JUR/1210/2006). Por consiguiente si es que se creó en el ámbito de la playa de estacionamiento del Gremio Judicial las condiciones necesarias para creer objetivamente que quien permitía el acceso a la misma, al que se le dejaba el auto y sus llaves para que lo estacionase, quien cobraba el canon mensual aún frente a quienes no fueran empleados judiciales, se encontraba autorizado por la referida entidad gremial, toda actividad realizada por este en el ejercicio razonable de sus funciones (las descriptas lo son), hizo crear la apariencia que dicha actividad se encontraba realizada en nombre del Gremio, autorizada y consentida por este, por lo que debe el Gremio responder por toda actividad realizada por el sr. Chacón, como encargado de la playa con fundamento de responsabilidad en la norma referenciada. En lo demás la crítica relacionada con la consideración de la actividad desplegada como relación de consumo, advierto que no existe siquiera mención de la a quo respecto a si la situación planteada se encontraba comprendida dentro de las disposiciones de la ley de defensa al consumidor, por consiguiente dicha situación no puede ser evaluada, so riesgo de pecar de incongruente cuando no ha sido planteado en primera instancia y tampoco ha sido objeto de tratamiento y fundamento de la sentenciante. El agravio por consiguiente debe ser rechazado. 11°) SEXTO AGRAVIO: CULPA DE LA VÍCTIMA En el sexto agravio (cuarto agravio de Chacón) se tacha de incongruente la sentencia cuando no considera esta de importancia el lugar donde fue dejado el vehículo, como también las llaves, para dilucidar la eximente invocada, existiendo prueba (fs. 5 AEV, posiciones de fs. 163), donde se manifiesta que el auto quedó fuera del predio delimitado con la barrera y con las llaves puestas, por lo que existiría culpa grave de la accionante. Situación corroborada por el testigo Viñas Grau quien dice haber visto a la actora estacionar en varias oportunidades de dicha manera, testimonio desechado por la sentenciante, pero que explica la situación de quienes no eran empleados judiciales, toda vez que dejaban sus vehículos fuera de la playa en tres lugares para ubicar rodados. Que de la inspección ocular se constató en horario cercano al que llegaba la actora que se encontraba la barrera de acceso, que la playa estaba sin espacio físico para colocar un vehículo más y desde la barrera hacia la calle se encontraban estacionados tres automóviles, además de encontrarse un cartel indicador de "Estacionamiento Exclusivo Gremio Judicial", condición del que carece la actora al no ser empleada. Deseo destacar que no ha existido omisión por parte de la a quo en considerar que ha existido culpa de la víctima sino que en base a las consideraciones expuestas consideró que no había negligencia en la conducta de la misma, sino que esta responde a una metodología aceptada y reiteradamente practicada por el sr. Encargado de la playa, tal como este lo observó al declarar en sede penal y del que ya se dio cuenta en apartados anteriores. Sin perjuicio de ello al parecer entienden los apelantes que la actividad desarrollada por la actora en la ocasión, resultó culpable y por ende interrumpía o contribuía a la producción del nexo causal por el cual se imputa responsabilidad a los demandados, manifestando que existe cierta prueba no considerada por la a quo y que modificaría la solución arribada, manifestando entre ellas que no fue considerada ni la declaración efectuada en el expediente penal por el sr Chacón Arévalo como tampoco la absolución de posiciones prestada por este en sede judicial. Deseo destacar que dicha pretensión de reclamar la apreciación de la prueba favorable a su posición resulta inadmisibles. Es que no puede resultar de propio beneficio, la utilización de la prueba confesional de la demandada, ya sea prestada voluntariamente (sede penal) o siendo provocada por su contraria (absolución de posiciones). Parafraseando a la jurisprudencia la absolución de posiciones resulta la "probatio probatissima" en contra del absolvente, pero nunca a su favor. Recuérdese que cuando se produce la confesión judicial a través de la absolución de posiciones, cuenta con efecto bilateral vinculando a las dos partes (ponente y absolvente) respecto de la afirmación realizada por el primero de los indicados, puesto que este es el que comienza confesando lo que es el contenido de la pregunta y precisamente allí se produce el efecto bilateral, cuando el absolvente confiesa al contestarla (cf. Enrique Falcón, "Prueba de confesión" en Revista de Derecho Procesal, 2005-2, Prueba-II, p. 97, edit. Rubinzal-Culzoni). Por consiguiente las afirmaciones que realice el absolvente en su absolución no pueden ser tomadas a su posición favoreciendo la misma, sino al contrario. Por lo demás el hecho de repetir que la circunstancia invocada (es decir que dejó el auto con las llaves puestas) y que el mismo fue corroborado por el testigo Viñas Grau quien dice haber visto a la actora estacionar en varias oportunidades de dicha manera, se menciona pero no se efectúa una crítica concreta y razonada respecto de las razones por las cuales dicho testimonio fue desechado. Recordemos que la a quo mencionó en sus fundamentos que dicha testimonial (prestada a fs. 173/4) resultaba poco convincente sobre los hechos, porque sus dichos contradecían el relato que el propio demandado efectuaba, al narrar que la actora concurría a veces y dejaba el auto fuera de la playa, sobre la calle y luego lo iba a buscar. Dicha circunstancia, relevante para la a quo para no tener en cuenta dicho testimonio, no ha recibido la correspondiente crítica de la parte apelante, por lo que y habiéndose desechado dicho testimonio por la a quo y no recibiendo crítica concreta y razonada, no puede en este caso ser admitido. Por lo demás el hecho de manifestar que dicho testimonio explica la situación de quienes no eran empleados judiciales, toda vez que dejaban sus vehículos fuera de la playa en tres lugares para ubicar rodados, contradice el resto de testimoniales rendidas, como la declaración del propio Chacón, resultando además auto contradictorio con la posición presentada por los apelantes respecto de la imposibilidad de, quienes no eran empleados judiciales, pudiesen estacionar sus vehículos en la Playa de Avda. España al 500. En cuanto a la inspección ocular y el relato en que en la misma se constató la

existencia de cartelería que prohíbe el ingreso de personal ¿no judicial? a dicha playa, como la circunstancia que los vehículos se encontraban estacionados en un total de tres, desde la barrera a la calle, responde a las mismas objeciones que se han venido manifestando respecto de dicho material, la carencia de invocación en tiempo oportuno y la alteración por ende de los términos de la discusión litigiosa, que tornaría en incongruente el fallo a dictarse. Por lo demás ya se mencionó que el cartel de prohibición no resultaba, conforme a los fundamentos expresados *condictio sine qua non* para configurar la responsabilidad de la Entidad Gremial, puesto que su responsabilidad no proviene de contrato alguno, sino por el contrario de la responsabilidad objetiva dispuesta por el art. 1113 C.Civ. por el hecho de su dependiente, por lo que no resultaba un elemento condicionante de la configuración de su obligación de reparar. Así también se ha reiterado en estos fundamentos, que no obstante la existencia de un cartel, contemporánea su constatación por cierto a la sustracción del rodado, base de la solicitud de reparación, no invocada su existencia en la contestación de demanda, no resultaba impeditivo para que Chacón acostumbrara a permitir el ingreso de rodados que no fuesen de los empleados judiciales, percibiendo un canon por ello y reiterando en tal oportunidad, la forma, incluso por este reconocida en cuanto a la mecánica de dicho estacionamiento (es decir que el vehículo se dejara con las llaves o se le entregasen a este, para que este luego los acomodara o los fuera estacionando en la medida en que se desocupase la referida playa), por consiguiente descarto que la prueba supuestamente no considerada por la a quo tuerza la suerte del recurso. En lo demás como se dijo no se trata de una circunstancia probada o acreditada que el día de la sustracción, el vehículo de la actora haya sido dejado afuera de la playa y con las llaves puestas, tal como lo afirmó la parte demandada. Por el contrario el mecanismo de estacionamiento era, a contrario sensu de lo afirmado en estos agravios, el indicado en el apartado anterior, el cual y como bien lo sostuvo la a quo, que el mismo Chacón ha reconocido como recibía el rodado y las llaves de los clientes en general para luego poder ubicarlos y no solamente el de la actora, por consiguiente al no haberse acreditado dicha circunstancia el agravio debe ser rechazado. Voto A LA PRIMERA CUESTIÓN por la afirmativa. A la misma cuestión, por sus fundamentos, los Dres. STAIB y MAS-TRASCUSA adhieren al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO: Las costas de esta instancia deben serle impuestas a los apelantes, por resultar vencido (arts. 35, 36 ap I del C.P.C.). Así voto A la misma cuestión, por sus fundamentos, los Dres. STAIB y MASTRASCUSA y STAIB, adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 13 de marzo de 2014 Y VISTOS: El acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1º) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 476 y 478 por los demandados en contra de la sentencia dictada a fs. 463/8 de fecha 28 de agosto de 2012, la que por consiguiente se confirma. 2º) Imponer las costas de Alzada a los demandados vencidos por ser de ley. 3º) Regular los honorarios profesionales en la alzada a los Dres. Gabriel de las Morenas, Brian Leonel Eddi, Hugo Fabián Pedrosa, Beatriz Mila, Juan Agustín Ferrari y Ricardo Martín Atala, en la suma de pesos ... (\$...), ... (\$...), ... (\$...), ... (\$...), ... (\$...) y ... (\$...) respectivamente (art. 15 ley 3.641). Notifíquese y bajen.- Dr. Gustavo Colotto Juez de Cámara Dr. Luis Alberto Staib Juez de Cámara Dr. Graciela Mastrascusa Juez de Cámara Dra. Alejandra Iacobucci Secretaria Correlaciones: Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada c/Empalme SA s/oridinario - repeticón - Cám. 7ª Civ. y Com. Córdoba - 19/2/2013

Cita digital: