



Expte. 9810.

R.I. 129(S)

(RGE:NE-1635-2011)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

En la ciudad de Necochea, a los 21 días del mes de octubre de dos mil catorce, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **“SARMIENTO, Pedro Ariel c/ PEREYRA Sergio y otros s. daños y perjuicios”** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo.

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª.) ¿Es justa la sentencia de fs.392/400?

2ª.) ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- A fs. 392/400 el juez de primera instancia resuelve hacer lugar a la demanda que por daños y perjuicios iniciara Pedro Ariel Sarmiento contra los Sres. Sergio Pereyra, Eduardo Poulsen y la Asoc. Cooperadora del Hospital de San Cayetano Pedro M. Menditeguy. Paralelamente rechaza la demanda instaurada contra la Sociedad Rural de San Cayetano. La



Expte. 9810.

condena a los demandados es a pagar la suma de pesos (\$) con más los intereses fijados en el punto V. También impone las costas del proceso a los demandados vencidos por la demanda que prospera y a la actora vencida por la acción de falta de legitimación pasiva resuelta (art. 68 CPCC). Difiere la regulación de honorarios para su oportunidad.

El juez de grado valoró especialmente en su resolución el art. 33 de la Ley 23.184 (Régimen Penal y Contravencional para la Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos), la copia del título del automotor (fs. 33), cartas documentos obrantes a fs. 18/21, la constancia de denuncia policial Comunal de San Cayetano (causa penal acollarada), las testimoniales rendidas en autos a fs. 338/342, así como la cotización expedida por G y F Castro S.A. a fs. 17, doctrina y jurisprudencia que entendió aplicables.

Sostuvo también el juez de la instancia anterior que *“sólo el robo a mano armada puede ser invocado como caso fortuito, en tanto hecho de tercero que, por la amenaza a la vida de la víctima del ilícito que comporta, lo torna irresistible y, por ende, inevitable. El hurto y aun el robo por fuerza en las cosas, resultan en principio ajenos a esta causal de exención, y la prueba del caso fortuito incumbía a los demandados quienes han omitido acreditar dicho extremo, y en consecuencia esa pérdida – la camioneta- les es imputable (doctr. Arts. 1570, 1596, 1601 inc. 1º, Cód. Civ.)”*.



Expte. 9810.

Sostuvo igualmente que el factor de atribución era objetivo, emanando de la relación de consumo y con aplicación del art. 40 de la LDC, debiendo los demandados responder en tanto *“A partir de la introducción del vehículo al predio y su posterior colocación en el sector que el organizador ha delimitado para el estacionamiento ya se genera, en cabeza del mismo, la obligación secundaria de custodia de los bienes allí introducidos, cuya fuente es legal y se deriva positivamente del art. 1998 del Código Civil.”*

Dicha sentencia fue apelada por los demandados Poulsen y Pereyra a fs. 405, fundando su recurso a fs. 414/423.

II.a- Indican los demandados recurrentes en su primer agravio que le causa perjuicio que el *a quo* resuelva hacer lugar a la demanda entablada por el actor.

Refieren que el *a quo* parte de la premisa de que solo el hecho de haber sido organizador de un espectáculo de doma y folklore genera una responsabilidad objetiva de seguridad, bastándole al presunto damnificado acreditar un daño y que el mismo se produjo en ocasión o en el transcurso temporal que duró aquel espectáculo.

Añaden que *“lejos de observar los elementos obrantes en la causa, el sentenciante tiene por acreditado el nexo de causalidad entre el daño y factor de atribución objetivo; haciendo una aplicación automática y abstracta del deber genérico de seguridad absoluta; el que no puede desvirtuarse a criterio del juez- por ninguna circunstancias ajenas a la relación existentes entre partes, tal el caso de marras”*.



Expte. 9810.

Refieren que *“los suscriptos habían adoptado los cuidados para que los espectadores puedan gozar del festival en paz y seguridad.*

Que existió de nuestra parte una diligencia mayor aun a los antecedentes requerían en el cumplimiento de nuestras obligaciones; pues aunque jamás habían existido eventos delictivos en Festivales de Doma y Folklore celebrados en nuestra comunidad contratamos los servicios de la Policía local para que se encarguen de la seguridad del predio.”

En su segundo agravio expresan que le causa perjuicio que el juez de grado dispone que los suscriptos no hayan producido prueba suficiente que permita romper el nexo de causalidad adecuado.

Refieren que obran en causa elementos probatorios que llevan a la conclusión que en el presente caso existió un hecho de un tercero por quien los suscriptos no tienen la obligación de responder, y que a su vez las circunstancias de tiempo, personas y de lugar llevan a calificar a dicho accionar como imprevisible e inevitable, que rompe el nexo de causalidad con los suscriptos.

Agregan que ha quedado debidamente acreditado en autos que el deber genérico de seguridad se ha cumplido y que el servicio de vigilancia contratado resultaba acorde con la actividad a desarrollarse. Cita jurisprudencia.

En su tercer agravio indican que le causa perjuicio el precio asignado por el juez de grado al vehículo sustraído en autos.



Expte. 9810.

Aducen que el juez de grado equivoca su razonamiento puesto que otorga exclusivamente el rubro reclamado en demanda conforme un presupuesto extendido por GYF Castro S.A. adjuntado por la actora. Añade que ha quedado acreditado que la empresa que confeccionó el presupuesto no esta dedicada a la comercialización de dicho vehículo.

Manifiestan que la actora tenía la carga de acreditar los extremos invocados en demanda. Cita jurisprudencia.

III. El recurso interpuesto no puede prosperar.

III.a. No hay en esta instancia debate respecto de los hechos que fundarían la responsabilidad de los demandados, restando la crítica sobre la calificación de tales sucesos y sus respectivas consecuencias.

Llega firme pues que el día 10 de octubre de 2010, en el marco de un Festival denominado de la Tradición y la Solidaridad en la vecina ciudad de San Cayetano, se produjo el hurto del automotor del demandado.

El magistrado de grado tuvo entonces por celebrado un contrato innominado entre los organizadores del evento y el actor, en su carácter de asistente y participante, calificándolo como una relación de consumo, añadiendo otros argumentos que he referido *supra*.

La precedente Cámara departamental en un caso análogo -pues el deber de custodia del automotor hurtado era *anexo* al contrato principal y se conformaba también una relación de consumo- sostuvo, y es aplicable aquí, que *“La responsabilidad que deriva de la relación consumeril se hace extensiva a quien contrató, al consumidor potencial y a aquel cuya*



Expte. 9810.

contratación se frustra por algún motivo, al afectado, al usuario, a la víctima del daño causado, al cesionario, cuando se ha cedido la posición contractual, o al tercero beneficiario que acepte el beneficio (Lorenzetti, op. cit. pág. 108).

Para que exista la responsabilidad no es necesaria la efectiva contratación, basta el incumplimiento -acción u omisión-, aun de deberes secundarios de conducta para que el sujeto pasivo soporte las consecuencias y deba responder ante el consumidor, el usuario o los terceros.

El fundamento jurídico de esa responsabilidad nace del art. 5º integrándose armónicamente con al art. 40 de la ley 24240 y con el principio de buena fe (art. 1198 del C.C.).-

En el subcaso [el demandado] incumplió un deber secundario de conducta nacido del estacionamiento del automotor en la playa del supermercado, hecho con el que, el potencial consumidor, aceptó la oferta de aparcamiento. Ese deber obligó al sujeto pasivo de la relación a vigilar, conservar, custodiar y reintegrar el automotor en el mismo estado en que lo recibiera y fuere estacionado-

Por analogía le son aplicables al caso las reglas del contrato de depósito y del contrato atípico de garage, ambos crean el deber de custodia, el que aquí, empero, nace de la relación consumeril.-

A mayor abundamiento el hecho de que (...) organizare el estacionamiento (...) despierta razonablemente la confianza del cliente de



Expte. 9810.

que se cumplirán los deberes secundarios de vigilancia y custodia por lo que no obsta a la existencia de la responsabilidad. “ (Expte. 6787 - "Arrate, José Luis c/Supermercados Toledo SA s/Daños y Perjuicios" - Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Garantías en lo Penal de Necochea (Buenos Aires) - 02/03/2006; R.I. N° 12 (S) donde el subrayado me pertenece).

En igual interpretación se coloca la doctrina especializada cuando sostiene *“Los asistentes pueden sufrir daños por el mal estado de las instalaciones, incumplimiento de medidas administrativas de seguridad o por hechos de violencia de otros asistentes. El principio es que el organizador, que no implica que sea dueño del local o estadio, crea un riesgo y saca provecho de ello, por lo que este es el fundamento de su obligación de responder.”* (López Herrera Edgardo, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 1ed., pág. 741, Bs. As., LexisNexis, 2006).

Ampliando esas ideas indica Trigo Represas (citado por Müller, Enrique *“La obligación de seguridad en los espectáculos públicos”* Sup. Esp. Obligación de Seguridad, 2005 (septiembre), 12/09/2005), *“desde el momento en que el organizador ofrece a un público indeterminado la celebración de un contrato de espectáculo, no sólo asume la obligación de su simple ejecución, sino que se compromete también a adoptar todas las precauciones necesarias para que el desarrollo del espectáculo se efectúe sin peligro para los asistentes (...). Y dicho deber de seguridad, que es de resultado, obliga antes, durante y después de concluido el espectáculo a que*



Expte. 9810.

los asistentes no sufran daños en su persona o en sus bienes, o sea, que se prolonga durante todo el tiempo desde el ingreso del espectador al estadio y hasta su posterior egreso. Razón por la cual a la víctima le bastará con probar el daño sufrido y la relación de causalidad, pero no tendrá necesidad de acreditar la culpa del organizador ya que esta última estará presumida por el sólo hecho del incumplimiento contractual, exteriorizado en el hecho de haber sufrido el espectador un perjuicio durante la realización del evento deportivo, y como consecuencia o derivación del desarrollo mismo.”.

El fundamento, como bien expone el juez de grado, se ubica tanto en las normas del estatuto del consumidor como en el art. 1198, pero primaria y principalmente en la garantía constitucional del art. 42 de la CN, fuente de aquella ley y ampliadora de la regla de buena fe contractual señalada.

Recuerdo que la cláusula constitucional otorga al consumidor el derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, de donde será el empresario prestador de servicios quien debe *asegurarle* que de dicha relación no se devengará un perjuicio en tales esferas, pues de lo contrario tendrá que responder indemnizando. Tal el caso de autos.

No cabe duda de que los organizadores asumieron -con motivo de su deber de custodia, guarda y restitución de los rodados estacionados en la playa de estacionamiento- una obligación de resultado, ya que dichas personas se comprometen -aunque pretendan desconocer su compromiso



Expte. 9810.

con cláusulas de exoneración de la responsabilidad- a custodiar con éxito el vehículo y a restituir efectivamente ese mismo e idéntico rodado.

De manera tal que, si no se restituye el automóvil, no han cumplido con éxito la obligación asumida, y por tanto, se deriva sin más su responsabilidad.

Más aun, la responsabilidad de los organizadores por la sustracción del automóvil del lugar utilizado como playa de estacionamiento nace de la relación de ingreso al predio, que comprende junto con la prestación principal, en forma conexa, el uso de la mencionada playa, ya que quien estaciona allí lo hace, en el caso, con la finalidad de disfrute del festival (arts. 1, 2 y 5 de la LDC 24240).

Por lo tanto, si la organización del evento dispone de un espacio de estacionamiento tanto para participantes como para espectadores, no puede deslindarse de la responsabilidad que le compete por los hechos sucedidos en ese espacio, estando obligada por el deber de seguridad.

La obligación de seguridad, reitero, funciona como un deber de resultado, por lo que acreditado el efectivo ingreso del rodado al predio y su sustracción, es decir, probado por el actor la no obtención del resultado debido, resulta evidente la obligación resarcitoria por lo que debe proceder la demanda incoada.



Expte. 9810.

No puede compartirse entonces que se califique la sustracción sucedida en perjuicio del actor como un hecho extraordinario o imprevisible o inevitable.

Es que, en primer término, el apelante no se hace cargo del argumento –decisivo en el razonar del sentenciante- en relación a la distinción que efectúa entre hurto y robo como hechos posibles de exonerar al prestador de servicios, siendo sólo ese último delito, según el a quo, el calificable como caso fortuito liberador de responsabilidad.

Esa sola omisión basta para no atender el recurso pues el argumento –se comparte o no por la Alzada- es fundamental y no resulta atacado por el recurrente (arts. 260 y 261 CPCC).

No obstante diré, como cuestión *obiter dicta*, que el alegado caso fortuito no resulta tal. Es que, reconocido por el apelante haber contratado personal objetivamente idóneo para custodiar los bienes de los consumidores contratantes (efectivos de la policía provincial), quienes no resultan terceros por los que el empresario no deba responder, y no demostrado que el ignoto ladrón haya utilizado un ardid o una técnica de sustracción que resulte *per se* asimilable al caso fortuito, no queda sino sostener la imputación de responsabilidad.

En otros términos entregado el bien a la custodia del empresario y puesto éste a vigilarlo –actividad delegada en personal contratado a tal fin- el resultado comprobado nos indica que no se ha



Expte. 9810.

desplegado actividad diligente en el cumplimiento del deber de seguridad (art. 1198 primer párrafo CC).

Y no es, como pretende el recurrente, que se lo condene sea que contrate personal de custodia o sea que no lo haga, sino que ese personal bajo su dirección y responsabilidad no cumplió *diligentemente* la tarea encomendada, pues no se ha demostrado, reitero, que el hurto tenga unas características que lo tornen imposible de evitar con una diligencia media, propia del personal profesional formado para esa tarea y desplegado por el predio de modo de custodiar debidamente los bienes de los asistentes (arts. 512; 902 y 1198 del CC).

En síntesis, teniendo en cuenta las circunstancias del caso de autos y la obligación de seguridad comprometida considero ajustado a derecho la confirmación de la sentencia de grado (arts. 42 de la CN; 512; 902; 1198 C.C.; 1, 2 y 5 de la LDC).

III.b. En lo atinente al monto que el juez de grado determinó para el automóvil sustraído corresponde indicar que la suma otorgada es la que surge de la única prueba adunada al expediente.

Y aun cuando pueda pecar de cierta imprecisión, lo cierto es que el informe proviene de una empresa del rubro automotriz (concesionaria) por lo que incluso admitiendo que no sea su especialidad la marca del rodado sustraído, la experiencia –integrante de la sana crítica- indica que quienes operan en el mercado conocen tales valores, al menos como moneda de cambio para acceder a otras unidades (arts. 163; 165 CPCC).



Expte. 9810.

Por otra parte cabe agregar que la parte demanda no aportó prueba alguna para desvirtuar o disminuir el monto que surge de la cotización informada a fs. 17 y ratificada a fs. 359.

Por todo ello se rechaza igualmente este agravio, confirmándose la suma de PESOS (\$) fijados en la instancia de origen.

En consecuencia, a la cuestión planteada, voto por la **AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

Corresponde confirmar la sentencia de fs. 392/400. Las costas de esta instancia se imponen a los demandados vencidos (art. 68 CPCC). Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 DL 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Necochea, 21 de octubre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de fs. 392/400. Las



Expte. 9810.

costas de esta instancia se imponen a los demandados vencidos (art. 68 CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 DL 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

///Si-

///guen las firmas.

Dra. Norma T.Dominguez
Secretaria