

EXPTE. 13-04176321-8-1

EL SANTO S.A. EN J.
260229/55365 GAUTE GERARDO
FABIAN C/ EL SANTO P/ D. y P. S/
REC. EXT. PROV.

SALA PRIMERA

EXCMA. SUPREMA DCORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por la accionada en contra de la sentencia dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Tercera Circunscripción Judicial a fs. 239 Dos autos Nro. 260229/55365 originarios del Primer Tribunal de Gestión Judicial Asociada.

El actor interpuso demanda por daños y perjuicios en contra de EL SANTO S.A. y Arnaldo Andrés Mesas, por la que reclamó la suma de \$2.696.207,29, por lesiones sufridas como consecuencia de un hecho ocurrido el día 02 de agosto de 2.015, aproximadamente a las 05:30 hs.

Expuso que en momentos que se encontraba acompañado por amigos en la playa de estacionamiento del establecimiento El Santo Disco, cuando se disponían a subir al rodado en el cual se movilizaban fueron interceptados por unos sujetos de sexo masculino, los cuales comenzaron a agredirlos verbalmente y pese a la intención de no generar ningún conflicto uno de los sujetos golpeó al actor en el costado izquierdo de la cabeza con un objeto contundente, probablemente una piedra, produciéndole pérdida de conocimiento y caída al piso, luego de lo cual los agresores se dieron a la fuga. Alega que se le diagnóstico TEC por elemento contundente con pérdida de conocimiento, fractura con minuta témporo-parietal izquierda y contusión hemorrágica temporal medial izquierda, producto luego de lo cual fue intervenido quirúrgicamente 2 veces a efectos de la colocación de una placa ortopédica por la pérdida de partes óseas craneales.

La accionada hizo una negativa general, señaló que contaba con personal de seguridad y sanitario y agregó que más allá de la ocurrencia o no de la agresión, es extraño que ni el personal de

seguridad, ni la policía hayan advertido la ocurrencia de un hecho de la gravedad descrita por el actor, como que así tampoco exista constancia alguna en el libro de novedades de la demandada.

El Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a El Santo S.A a pagar la suma indicada en la sentencia y rechazó la demanda en contra de Arnaldo Andrés Mesas. El fallo fue confirmado por la Cámara mediante la sentencia objeto de recurso extraordinario.

II. Funda el recurso en el art. 145 II incs. D) y g) del CPCCT. Sostiene que ha existido valoración arbitraria de la prueba, omisión de considerar prueba decisiva, fundamentación dogmática, errónea interpretación del art. 1736 del C.C y C. y errónea aplicación de la Ley 24240.

Se agravia porque se ha descartado la declaración de los trabajadores de la playa de estacionamiento de la accionada y no se valoran las circunstancias determinantes de la responsabilidad de las partes, motivando el fallo en las declaraciones de los amigos del actor. Que se valora solo el deber de seguridad de su parte y no se tiene en consideración la responsabilidad y participación que tuvo el actor en la riña que generó las lesiones, que se volvió a discutir con quienes supuestamente los estaban provocando, desencadenando las consecuencias previsibles conforme al normal acontecer. Considera que no se ha tenido en cuenta la conducta de la víctima que interrumpió la cadena causal entre el hecho demandado y el daño, que de acreditarse que se produjo en la playa de estacionamiento de El Santo S.A. existiría un supuesto de concurrencia de culpas.

Alega que el lugar en el que se produjo el hecho solo surge de las testimoniales de los amigos del actor, Que el señor Altamirano Olivares a quien la policía le pidió la filmación de las Cámaras de Seguridad es persona desconocida y no trabaja para la accionada. Sostiene que no aportó las grabaciones porque no le fueron requeridas a su parte sino a un vecino del lugar, y luego fueron solicitadas por oficio judicial 2 años después cuando solo duran 48hs..

II. Este Ministerio Público estima que los recursos interpuestos no deben prosperar.

V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

Si bien la parte quejosa ha invocado diversas causales o subespecies de arbitrariedad, no ha evidenciado fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276) la configuración concreta, acabada y certera de ninguna. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su resolución en crisis, donde aquella afirmó, razonablemente y fundada en las pruebas rendidas, que:

a) El art. 42 de la Constitución Nacional consagra los derechos del consumidor y del usuario en la relación de consumo, amparando su salud y seguridad. La ley 24.240 protege al consumidor, al requerir la prestación de servicios en condiciones previsibles y normales, carentes de peligro a la salud e integridad física (arts. 4, 5, 40 ley 24240);

b) el empresario que explota un local bailable asume una obligación de seguridad o incolumidad respecto de los asistentes. Esta obligación de seguridad es una obligación de resultado, razón por la cual a la víctima le basta probar el daño sufrido y la relación de causalidad, pero no tiene necesidad de acreditar la culpa del organizador, que está presumida por el solo hecho del incumplimiento contractual;

c) el hecho invocado en autos se encuentra acreditado en el expediente penal incorporado como AEV 34312 con testimonios de Germán Armando Germondari Vera y de Ariel Oscar Germondari y el resumen de la historia clínica del Servicio de Neurología del hospital Central;

d) la demandada niega que el hecho haya ocurrido, sin embargo conforme surge del expediente penal en varias ocasiones fue intimado para que acompañara copia de lo registrado por las cámaras de seguridad del bolicheailable para fecha 02/08/2015 en los horarios comprendidos de 05:00hs. a 09:00 hs. sin que haya dado cumplimiento a ello;

e) al día siguiente del hecho personal policial procedió a comisionarse en el local comercial El Santo a fin de recabar información acerca del suceso, donde resultó lesionado el ciudadano Gaute Gerardo. Este personal en el local logró entrevistar al ciudadano Altamirano Olivares quien indicó la necesidad de oficio judicial para entregar las grabaciones de las Cámaras de seguridad, pero diligenciado el mismo al señor Arnaldo Maza, responsable legal del local no hubo respuesta;

f) La alegación del demandado que el actor y su grupo de amigos fueron los que iniciaron la pelea no tiene acreditación alguna en autos, ya que no ha acompañado prueba que permita sostener su posición;

g) la apreciación global y armónica de las pruebas demuestra, de manera fehaciente, la ocurrencia de la agresión física sufrida por el actor en la playa de estacionamiento del bolicheailable El Santo.

Estas conclusiones no logran ser desvirtuadas. El recurrente sostiene que la sentencia se basa en las declaraciones de los testigos amigos del actor y que no se han tenido en cuenta las declaraciones de los trabajadores de la playa de estacionamiento de la accionada, pero no analiza en detalle los testimonios para demostrar de qué manera resultarían decisivos. El solo hecho de que ellos no tuvieran conocimiento del incidente no aparece determinante. El deber de seguridad es objetivo, y en el caso se probó el daño y la relación de causalidad, se tuvieron en cuenta las características de la actividad de la accionada, y su falta de cumplimiento del deber de colaboración acercando al proceso los elementos en su poder para esclarecer el hecho como los libros de novedades, de enfermería y filmaciones de Cámaras de Seguridad. Tampoco cita prueba acerca de la ajenidad a la empresa del señor Alvarez, no surgiendo explicaciones de por qué fue el entrevistado por la policía, ni de la duración de las filmaciones.

Se ha sostenido que: Corresponde hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por el actor contra los responsables del local bailable demandados, pues habiéndose acreditado que el mismo resulto víctima de una lesión que le propinó una persona no identificada en el interior del local, y surgiendo de su sola ocurrencia la objetiva responsabilidad que por ello, en principio, les cabe, se advierte que los accionados no acreditaron causal exculpatoria alguna. Ello así, toda vez que el dueño del establecimiento bailable asume una obligación de seguridad, de naturaleza objetiva y contractual con fundamento normativo en el párr. 1, art. 1198, Código Civil, enderezada a preservar la integridad física de los asistentes, y en razón de la cual es irrelevante todo intento de probar su no culpa en el cuidado y vigilancia del establecimiento. (0.00103742 || **S., D. F. vs. Adol S.A. s. Daños y perjuicios** /// CCC Sala II, Quilmes, Buenos Aires; 14/02/2013; Rubinzal Online; 14533; RC J 8409/13). Esta obligación de seguridad es una obligación de resultado, razón por la cual a la víctima le basta probar el daño sufrido y la relación de causalidad, pero no tiene necesidad de acreditar la culpa del organizador, (**Cuello, Sergio O. vs. S'Combro S.R.L. s. Daños y perjuicios** /// CNCiv. Sala J; 09/08/2011; Rubinzal Online; RC J 11736/11).

En cuanto a la normativa aplicable, la Jurisprudencia ha sostenido que: Tratándose de daños ocurridos en un local bailable, destinado al esparcimiento y diversión de los asistentes, es inequívoco que el caso queda enmarcado en los arts. 5 y 40, Ley 24240, toda vez que las partes se hallaban ligadas por una relación de consumo. A partir de lo expuesto es claro que, en la especie, la emplazada no sólo estaba precisada a cumplir con la prestación principal aprehendida en el contrato (servicio de música, escenario para el baile, suministro de bebidas) sino que debía velar también que, con motivo de la ejecución de las prestaciones propias de su actividad, no se provoquen daños a la integridad física o moral de sus clientes ni a sus bienes. (0.000494048 || **A., D. A. vs. Los Amigos de Porto Seguro S.R.L. y otro s. Daños y perjuicios** /// CNCiv. Sala M; 19/10/2020; Rubinzal Online; RC J 8116/20). El titular de la disco debe asegurar la salida de sus cocontratantes sanos y salvos (es decir en la misma forma que ingresaron al local). Y a este contrato le es perfectamente aplicable la normativa surgente del art. 5, Ley 24240 de defensa del consumidor. (0.00025 || **Cuello, Sergio O. vs. S'Combro S.R.L. s. Daños y perjuicios** /// CNCiv. Sala J; 09/08/2011; Rubinzal Online; RC J 11736/11).

En conclusión, el actor como consumidor se ha valido de los elementos de prueba a su alcance como los testimonios de las personas que presenciaron el hecho, lo que guarda coherencia y concuerda con la denuncia policial y la atención médica inmediata de la víctima, mientras que la accionada no ha acompañado los libros de novedades, de enfermería ni las filmaciones, elementos que estaban en su poder y debió acompañar tanto a los fines de prestar la debida colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53 Ley 24.240), como para sustentar su versión de los hechos como lo observo el Juez de primera instancia. Además, el que haya habido una pelea previa de dos grupos, no exime de responsabilidad a la accionada puesto que por su actividad no puede considerarse un caso fortuito sino por el contrario una situación previsible que pudo evitar previendo los medios para ello. En este sentido se ha dicho que: El art. 40, Ley 24240, exige que el responsable pruebe que "la causa del daño le ha sido ajena". Tal ajenidad es equiparable al caso fortuito o fuerza mayor siempre que ellos no fueren inherentes al riesgo propio que entraña la cosa o la actividad que es fuente del daño. (0.0183007 || **Pacheco, Walter Omar y otros vs. Disco S.A. s. Recurso de apelación** /// CCC 1ª, Córdoba, Córdoba; 27/10/2015; Rubinzal Online; 2192575/36; RC J 786/16). Los dueños de un local bailable son responsables de acuerdo a las normas del ámbito contractual por los daños que sufrió la actora pues el organizador de eventos en discotecas no puede eximirse de responsabilidad aduciendo que las lesiones fueron causadas por un tercero, en atención al deber de seguridad que lo obliga a prevenir este tipo de altercados. (0.000294118 || **Mendez, Christian vs. Complejo Ku s. Daños y perjuicios** /// CCC, Dolores, Buenos Aires; 27/11/2007; Rubinzal Online; RC J 1050/08).

Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General entiende que debe rechazarse el recurso extraordinario provincial planteado.

DESPACHO, 14 de mayo de 2021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General