

EXPTE.13-04893485-9-1
ROMAN PABLO MIGUEL EN J.
31.037/2.245 DONADIO IGNA-
CIO C/SILVA MATIAS PABLO Y
OTS. P/ D. y P. S/REX. EX.
PROV.

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por el señor Pablo Miguel Román en contra de la sentencia dictada por la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil, de la Segunda Circunscripción Judicial, a fs.724 de los Autos Nro. 31.037/2.245.

En el caso de autos, se observó que de las constancias del expediente penal, surgía que el día 10/01/2010, a las 5 am aproximadamente, se produjo un incidente dentro del local bailable La Zona. Que el actor recibió una agresión física propiciada por Silva, que estrelló un vaso en el ojo del actor, lo que ocasionó la lesión. Con base en el art. 1109 del C.C., consideró a Silva responsable, por considerar su conducta injustificada, y a Pablo Miguel Román, por haber sido el titular de “La Zona Disco”, al tiempo en que acaeció el hecho.-

El Juzgado de primera instancia hizo lugar a la demanda. El fallo fue confirmado por la Cámara mediante la sentencia objeto de recurso extraordinario.

II. Sostiene el recurrente que no se ha tenido en cuenta que existió culpa de la víctima que exime de responsabilidad a la empresa accionada. Que se encuentra probado que Silva discutía con un amigo de Donadío, quien para separarlos le dio un empujón, siendo ello lo que desencadenó la reacción del primero, teniendo en cuenta el ambiente que existe en un local bailable. Que la conducta del actor debió ser la de avisar al personal de seguridad y no intervenir directamente. Que la conducta de Silva era imprevisible para el local bailable y el daño sufrido por Donadío no es consecuencia de la industria, el hecho no lo generó la disco, ni fue el hecho de un tercero.

También se agravia porque no se tuvieron en cuenta las fotos en la que se ve al actor después del incidente, como una persona sonriente, rodeada de amigos, mujeres, tomando y fumando, y que no presenta rasgos de cicatrices o perjuicio estético, por lo que aparece excesiva la suma de condena de \$400.000 en concepto de daño moral.

III. Ha sostenido V.E. que "la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.) (L.S. 223-176). El criterio expuesto resulta aplicable también hoy, luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil, Comercial, Tributario de Mendoza, a partir de febrero de 2018, el cual contempla, expresamente, en su art.145, inc. III, que el recurso extraordinario provincial que el código autoriza, es de interpretación y aplicación restrictiva, en razón de la naturaleza especial de esta instancia.° 13-04924518-6/1 (022004-120970), caratulada: "SUCESION DE ZULEMA AGUIRRE EN J 16.652/120.970 SAEZ, ALFREDO C...".

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, aquella afirmó, razonablemente y fundada en las pruebas rendidas, que:

a) dentro del local bailable, el actor sufrió una lesión en el lado izquierdo de su rostro, con un vaso de vidrio proveído por el establecimiento, propiciada por otro consumidor, Matías P. Silva, quien presentaba un nivel de alcoholemia de 1,320 gl en sangre;

b) que la relación suscitada entre cliente y propietario de la discoteca, es de naturaleza contractual y de consumo, operando una obligación de seguridad;

c) que el personal de seguridad no actuó en el momento del hecho, como tampoco asistió inicialmente a la víctima, sino que posteriormente detuvieron al agresor, cuando fueron avisados del hecho. Lo que lleva a inferir que no había ningún custodio en las cercanías del lugar donde aconteció el evento dañoso;

d) la responsabilidad del titular de la discoteca es de naturaleza objetiva, y la normativa consumeril prevé que los servicios deben ser prestados en forma tal que, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios (conf. art. 5 LDC);

e) el intento de separar una gresca jamás podía constituir una provocación tal que justificara una agresión física como la sufrida; f) la culpa del consumidor implica que no cualquier hecho que a él se le impute tenga carácter interruptivo del nexo causal, pues la cuestión debe ser analizada teniendo presente el standard tuitivo que implica ser un sujeto de preferente tutela;

g) la actividad de las discotecas, conlleva implícito un riesgo que se ve potenciado por las condiciones de tiempo y lugar en que llevan a cabo su empresa. El horario nocturno, el agrupamiento de personas en espacios reducidos, los ambientes oscuros, la música estridente y la venta de alcohol funcionan en la mayoría de los casos como una especie de desinhibidor, que entre otras cosas desinhibe las actitudes de violencia de los asistentes;

h) transcurrido más de siete años de acontecido el suceso (10/01/2010) y dos médicos de distintas especialidades, se pronunciaron coincidentemente sobre la subsistencia de secuelas; j) cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen.

Estas conclusiones no logran ser desvirtuadas. El recurrente se abroquela en el planteo de la culpa de la víctima pero no tiene en cuenta la naturaleza de la relación jurídica y el contexto en el que se desarrollan los hechos. La sentencia se encuentra suficientemente fundada en el art. 1198 C.C., en la presunción de responsabilidad del proveedor de bienes y servicios, art. 42 C.N. y arts. 5, 40 y conc. de la Ley 24.240.- y la correspondiente obligación de seguridad. En este sentido en una causa análoga V.E. ha sostenido que el incumplimiento de esta obliga-

ción de seguridad acarrea responsabilidad objetiva, de la que se sigue que ante la existencia de un daño con adecuada relación de causalidad con la cosa o servicio prestado, no basta al obligado con acreditar su ausencia de culpa para exonerarse, sino que debería probar la ruptura del nexo causal provocado por una causa ajena. Por su parte, debe clarificarse que el factor de atribución aplicable al caso está constituido por la garantía.(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.).

Se ha sostenido 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).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).

Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, entiende este Ministerio Público que corresponde el rechazo del recurso extraordinario incoado.

DESPACHO, 6 de julio de 2022.-



Dr. HECTOR PRIGAPANÉ
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General