

Danos Y Perjuicios Responsabilidad Del Club Deber De Seguridad Obligacion De Medios Eximentes

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Responsabilidad del club. Deber de seguridad.

Obligación de medios. Eximentes Se revoca la sentencia, eximiéndose de responsabilidad al club demandado, considerándose al deber de seguridad, que pesa sobre la institución, como una obligación de medios, sin perjuicio de que operaba, además, una eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero. En la Ciudad de Azul, a los 22 días del mes de Febrero de 2018 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental - Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato y, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "RODRIGUEZ, JUAN CARLOS Y OTROS C/ CLUB SOCIAL Y DEPORTIVO EXCURSIONISTAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO) ", (Causa N° 1-62079-2017), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.- ¿Corresponde declarar la deserción de los recursos de fs. 901, 903 y 907? 2da.- ¿Es justa la sentencia de fs. 882/900 vta.? 3ra.-¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el Sr. Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI dijo: I.- A modo de introducción, resulta oportuno señalar que las presentes actuaciones se originan a partir del hecho ocurrido el día 6 de febrero de 2005, aproximadamente a las 04:30 hs. de la madrugada, en el baile desarrollado en las instalaciones del Club Excursionistas donde J. M. R. de 15 años de edad y Sandro Esteban Carabajal de 28 años, perdieron la vida con motivo de las heridas de arma blanca que les propinaron Nicasio Escudero y Angel Jesús Molina. La sentencia de grado, hizo lugar a la demanda instaurada por Juan Carlos Rodríguez, María Victoria Ciro (esta última por sus propios derechos y en representación de sus hijos E. M., M. G., J. A. y M. A. C.), contra los Sres. Nicasio Escudero, Angel Jesús Molina, Luis Mario Gaiada, Miguel Angel Gaiada y Club Excursionistas Social y Deportivo, condenando a estos últimos in solidum a abonarle a aquellos la suma de \$ 500.000 con más los intereses calculados con la tasa pasiva que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, con costas a la demandada vencida. A fs. 901, llegados a la mayoría de edad, toman intervención en autos por sus propios derechos M. G. y E. M. C., quienes apelan la sentencia; haciendo lo propio a fs. 903 los restantes actores representados por la Dra. Vicente; recurso que se les concede a fs. 902 y 904 respectivamente y se fundan a fs. 941/942 vta., obteniendo réplica del Club Excursionistas a fs. 962/964 y de los citados como terceros Luis Mario y Miguel Angel Gaiada a fs. 966/967. A fs. 905 apela el Club Excursionistas; se concede a fs. 906 y se funda a fs. 946/956, obteniendo réplica de los actores a fs. 958 y vta. A fs. 907 apela el citado como tercero Luis Mario Gaiada, se concede a fs. 908, pero omiten expresar los correspondientes agravios (ver informe de fs. 975). II.- La deserción de los recursos de fs. 901, 903 y 907. Siguiendo el criterio de la Excma. S.C.B.A., C 121.472, ?Ricardo?, del 14.06.2017, receptado en un reciente precedente de esta Sala (causa n° 62.119, ?Fal? del 19/9/17), creo conveniente dar respuesta expresa al planteo de deserción que introducen el codemandado Club Excursionistas y los citados como terceros (Sres. Gaiada) en oportunidad de contestar los agravios de la contraria (fs. 962/964 y 966/967 respectivamente). Al respecto, considero oportuno recordar que "la expresión de agravios constituye para el apelante una verdadera carga procesal trascendente. Que la crítica concreta está referida a lo preciso, indicado, determinado. Lo razonado, indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones. Deben precisarse punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del "a quo", a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general, los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (Morello, Augusto Mario - Sosa Gualberto Lucas - Berizonce, Roberto O. "Códigos Procesales...", tomo III, pág. 351; esta Sala, causas n° 33.534 ?Patronelli? del 29.10.92; n° 34.602, ?Santomauro" del 23.02.94; n° 49.772, ?Bussetti?, del 20.09.06.; n° 53.074, ?Tutelar Fiduciaria? del 31.03.09.; n° 54.904, ?Basualdo? del 17.05.11., entre otras). Con especial referencia a la prueba, se ha dicho que "...el recurrente deberá puntualizar qué medio pertinente y atendible fue desechado; cuál de los invocados resulta inexistente, impertinente o inatendible; o las probanzas cuyas fuentes hayan sido desinterpretadas, suministrando los argumentos de prueba que patenten el error y su relevancia para la suerte final de la pretensión u oposición.?" (Azpelicueta, Juan José - Tessone, Alberto "La Alzada. Poderes y Deberes", pág. 25, ésta Sala causa n° 52489 del 19-2-2009, ?Heim, German Luis y otro c/ Zito Cono y otro s/ Daños y perjuicios?, entre muchas otras). En el mismo sentido claramente Carlos Camps en su obra ?Código Procesal Civil y Comercial

de la Provincia de Buenos Aires - anotado, comentado, concordado?, expone: ?La parte frente a un fallo adverso tiene la posibilidad de exigir su revisión. Esta revisión se basa en que la sentencia es considerada injusta por contener transgresiones normativas que pueden ser de variado rango (procesal, de fondo o constitucional). Muchas veces esa violación legal se manifiesta por el quiebre de las reglas de valoración de la prueba, más allá de que en esos casos el defecto del sentenciante se muestre predominantemente referido al mundo fáctico. La carga impuesta por el art. 260, 1ª parte, CPCC requiere especial esmero cuando se cuestiona la valoración de las pruebas colectadas en el proceso, porque en ese cometido los jueces deben formar su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica. Es, pues, indispensable desplegar un claro discurso impugnativo, capaz de individualizar los posibles yerros del juez en orden a la selección e interpretación de las probanzas escogidas, y de patentizar, en su caso, como ha soslayado o infringido dichas reglas del raciocinio. Pues bien, toda esta anomalía debe ser expuesta clara y detalladamente al juzgador de segunda instancia. Deben ser juicios concretos respecto de los pasajes de la sentencia considerados defectuosos, no meras elucubraciones teóricas o desconectadas de lo concretamente ocurrido en el fallo. Y tales asertos tienen que ser razonados. Así como se exige un adecuado razonamiento al juez para exponer sus ideas y que se pueda percibir el camino lógico seguido desde la ponderación fáctica hasta la solución del fallo pasando por la subsunción normativa, así también el litigante si quiere conmovir una norma individual dictada por un órgano del Estado deberá argumentar de manera adecuada, con solidez y objetividad. Ha dicho nuestra Corte que el desarrollo de los agravios a la luz del art. 260, CPCC, supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho? (ob. Cit. pág. 475; esta Sala, causas 55995, ?Lovecchio? del 10.05.12.; n° 55504, ?Trovato?, del 29.05.12.; n° 56.192, ?Cenoz?, del 28.06.12.; n° 59238, ?Mendizábal...? del 4.8.15; n° 59.818, ?Galván? del 20.08.15, entre muchas otras). Cabe señalar también, que este Tribunal ha venido aplicando un criterio amplio en la apreciación de los requisitos que debe satisfacer el memorial, y aunque el mismo diste de exhibir una adecuada suficiencia técnica, siempre que se exteriorice, aunque mínimamente, el agravio o el esbozo de la crítica, se abre la función revisora en miras de asegurar más adecuadamente el derecho de defensa (causas n° 43894, ?Ane?, del 20.02.2002; n° 49665, ?Adami?, del 16.03.2006; n° 51438 ?Bonnat?, del 29.11.2007; n° 51278, ?Valerio?, del 06.12.2007.; n° 53.567, ?Bruni?, del 28.10.2009; n° 58.450, ?Enrique?, del 10.04.2014). En esa senda, hemos señalado que los principios y límites en esta materia deben ser aplicados en su justa medida, bajo riesgo de caer en rigorismo excesivo por apego a las formas, no querido por el ordenamiento legal (conf. causa n° 44262 ?Banca Nazionale del Lavoro S.A.? del 17.05.2002, entre otras). Realizado el necesario análisis del contenido de los agravios con los mencionados principios, encuentro que -aún bajo la mirada más amplia-, el escrito de expresión de agravios de la parte actora de fs. 941/942 vta., no abastece debidamente la exigencia del art. 260 del CPCC en cuanto a que la disconformidad manifestada respecto al monto de los rubros indemnizatorios no encuentran sustento en una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que condujeron a dicho resultado y que el apelante considera equivocadas. Como antes decía, el recurrente no vertió una ?crítica concreta y razonada? contra las ?partes del fallo? (doctr. art. 260 del C.P.C.C.) que contiene las conclusiones de hecho y de derecho que de por sí son dirimentes para la resolución de la litis. Ello me conduce, naturalmente, a considerar desierto el recurso. Es que, tomando palabras de la Excma. S.C.B.A., cuando un tramo del decisorio ostenta en sí mismo virtualidad suficiente para abastecer la decisión en crisis, el pronunciamiento no puede ser atacado sino a través de su previa y concreta refutación (C. 113.125 ?Devalle? del 03.10.12.). Distinta es la suerte del agravio referido a la tasa de interés en tanto los recurrentes consideran que la aplicada difiere del criterio sentado por el Máximo Tribunal Provincial en casos análogos al presente; agravio este último que será considerado en último término en atención a una cuestión orden lógico. Por tales razones, propongo al acuerdo declarar parcialmente desiertos los recursos de fs. 901 y 903, fundados a fs. 941/942 vta. (arts. 260 y 261 del CPCC). En cuanto al recurso de fs. 907, interpuesto por el citado como tercero Luis Mario Gaiada, considero que el mismo debe declararse desierto por falta de fundamentación (arts. 260 y 261 del CPCC). Así lo voto.- La Sra. Juez Dra. Comparato, adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION: El Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi dijo: Corresponde ahora el tratamiento de los agravios vertidos por los recurrentes. 1) Los agravios del Club Excursionistas. El recurrente expresa 3 agravios: El primero relacionado con la condena solidaria (en rigor ?in solidum?) que le hiciera extensiva la sentencia de grado. El segundo con los montos de condena, los que considera elevados y que no se compadecen con las normas vigentes y las circunstancias del caso. El tercero, con la imposición de las costas. La sentencia de la anterior instancia tuvo por acreditado que: - el día del hecho (mañana del 6/2/05), J. M. R. y Sandro Esteban Carabajal se encontraban como ?clientes? en las instalaciones del Club Excursionistas donde desde la noche anterior se desarrollaba un baile. - que la explotación de la organización del baile estaba en cabeza de Luis Mario Gaiada (resultando fiador del contrato de concesión el Sr. Miguel Angel Gaiada). - que en forma imprevista (el destacado me pertenece), y dentro del lugar donde se desarrollaba el baile, se les acercaron dos personas del sexo masculino (Nicasio Escudero y

Angel Jesús Molina) quienes apuñalaron a R. y a Carabajal. En base a dichos elementos (que no fueron materia de agravios y por lo tanto se encuentran firmes), y a la actitud procesal asumida por los codemandados Escudero y Molina (rebeldía), el juez de grado atribuye a estos últimos, responsabilidad subjetiva por los daños causados por la muerte de las personas antes mencionadas. En tal decisorio, el magistrado extiende la responsabilidad -en este caso, objetiva-, al Club Excursionistas mediante la aplicación del art. 5 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, según el cual, las cosas y los servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizándolos en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud física de los consumidores o usuarios; y del art. 40 del mismo cuerpo normativo que establece que si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor, y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio y que sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le es ajena. A partir de allí, el juez de la anterior instancia consideró que existe un hecho económico integrado por la realización de bailes con fines de lucro que incluye al Club Excursionistas en la cadena de responsabilidades, en tanto cuenta con la correspondiente habilitación municipal para tales fines, y que la delegación de la organización efectiva en un tercero (Sr. Gaiada) constituye un solo hecho económico, donde los roles internos (cobro de canon o alquiler por la concesión por un lado, y lucro derivado de la organización, por el otro), no resultan oponibles a los consumidores o usuarios. Agrega el magistrado que, en el caso, hubo vicios en la prestación (deber de controlar la seguridad), con lo cual los daños encuentran una causalidad adecuada; motivos por los cuáles impone la responsabilidad in solidum al club y al concesionario. El agravio del Club Excursionistas radica fundamentalmente en el alcance que el magistrado de la anterior instancia da al deber de seguridad. Sostiene el recurrente que el hecho acaecido en las instalaciones del Club Excursionistas, concesionadas a Gaiada a los efectos de la realización de bailes, resultaba absolutamente imprevisible para el organizador del evento, en tanto se trató de una venganza premeditada originada en cuestiones sentimentales. Por lo tanto, además de no encontrar incumplida por parte del organizador de ninguna norma de seguridad exigible, el hecho fue imprevisible e inevitable. Agrega que el Club Excursionistas sólo es propietario del inmueble y que alquiló una determinada superficie a Gaiada para la realización de las veladas danzantes. Considera también infundada la sentencia en cuanto sostiene que existe un mismo hecho económico que vincula al club y a Gaiada frente a las víctimas; además de contradictoria, en tanto reconoce la locación del espacio físico del club a Gaiada para realizar los bailes, sin ningún otro elemento que haga presumir la existencia de una sociedad entre ambos; aclarando expresamente que el club fue totalmente ajeno a la organización de la velada danzante, por lo que no pudo tomar ninguna medida de prevención del evento dañoso. Las obligaciones a su cargo -sostiene-, consistían en entregar a Gaiada el espacio locado, mantenerla en el estado de servir para el fin contratado y liberar al locatario de toda turbación en el goce de la cosa locada; todas debidamente cumplidas, por lo que no tiene responsabilidad derivada de incumplimiento u omisión alguna. Por tales motivos, considera que su responsabilidad queda descartada, toda vez que está involucrado el hecho de un tercero por quien no debe responder, la responsabilidad de la víctima, y el caso fortuito o fuerza mayor, de modo que el nexo causal se encuentra interrumpido. Luego de expresados los agravios por los recurrentes, a fs. 969 se corre vista al Asesor de Menores e Incapaces, quien a fs. 971/973 la contesta mediante un escrito que -en rigor-, constituye una expresión de agravios contra la sentencia de grado. Ahora bien, teniendo en cuenta que -debidamente notificado (ver fs. 921)-, el Sr. Asesor de Menores e Incapaces no apeló la sentencia, las consideraciones vertidas en el escrito mencionado en el párrafo anterior no podrán ser tenidas en cuenta pues constituyen la fundamentación de un recurso inexistente; de lo contrario, la vista de fs. 969 tendría efectos saneatorios de etapas precluidas. A fs. 984, se corre vista al Ministerio Público Fiscal; quien dictamina a fs. 992/999. En lo sustancial, el Sr. Fiscal General entiende que el dueño de un inmueble que por un tiempo prolongado o reiteradamente, lo cede a través de un contrato de concesión con el objeto exclusivo de realizar bailes, debe ser considerado proveedor con la responsabilidad solidaria prevista en el art. 40 de la ley 24.240; destacando que los asistentes al baile usaron las instalaciones del club y que este último percibió un beneficio económico por brindarlas para tal fin. Seguidamente, el Fiscal General se avoca a la consideración de si respecto de los codemandados se presenta la causal de exclusión de responsabilidad contemplada en el mencionado art. 40. En esa dirección, destaca que el art. 40 LDC establece la carga procesal de las empresas o empresarios, de demostrar que el cumplimiento del deber de seguridad fue desarrollado de tal manera que la causa del daño les resultó ajena, extremo que no encuentra acreditado en autos por parte de los organizadores ni del club. Sostiene que el legislador no ha eximido a los sujetos enumerados en el art. 40 de la LDC del deber de responder ante lo inevitable, sino que, con el propósito de lograr un mejoramiento progresivo de las medidas de seguridad de los eventos multitudinarios, exige a los proveedores el desarrollo de medidas de seguridad idóneas y el análisis posterior al evento dañoso de las mismas, debiendo demostrar que fueron suficientemente idóneas como para eximirlos de responsabilidad; extremo que -según entiende-, no fue acreditado por los demandados. Continúa diciendo que el análisis sobre si un hecho es previsible o un caso fortuito, debe circunscribirse al acto en sí mismo y no a las consecuencias que el acto o hecho puedan generar; aclarando más adelante que, la circunstancia de que los

demandados no demostraron haber cumplido con su deber de seguridad impide establecer si el hecho dañoso podría haber sido evitado o disminuido en sus consecuencias. Visto el agravio, y para dirimir la cuestión que se presenta, considero esclarecedor recurrir a un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes (causa n° SI-113523, ?Chagalj?, del 4/10/11), dictado en un caso que guarda notable similitud con el que nos toca decidir, del que me permitiré transcribir algunos de sus pasajes en honor a la claridad expositiva que presentan. Allí, el Dr. Emilio A. Ibarlucía autor del primer voto, decía: ?... no es el carácter de propietario del local lo que funda la responsabilidad endilgada en autos, sino el vínculo contractual generado entre el concurrente a la cantina y el explotador de esta actividad comercial, tal como surge de la demanda, fundada en la obligación de seguridad, que, según el actor, sería inherente a ese tipo de contratos...?. De esta manera, la Cámara de Mercedes confirmaba la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda contra el Club Leandro N. Alem, quien - como en el caso que aquí nos ocupa-, había alquilado las instalaciones a terceros para que las explotaran con destino a ?cantina?.- Luego, el Dr. Ibarlucía realiza un pormenorizado análisis de las fuentes y alcances de la obligación de seguridad en los siguientes términos: ?La obligación de seguridad, entendida como aquella por la cual una de las partes se compromete a que los bienes o la integridad física de otra no sufrirá perjuicio alguna durante la ejecución del contrato, puede hallar su fuente directamente en el contrato, puede ser impuesta por la ley para algunos vínculos contractuales o puede surgir tácitamente del contrato a través de su integración con el principio de la buena fe (conf.: Vázquez Ferreryra, Roberto, ?La obligación de seguridad?, L.L. Sup. Esp. Obligaciones, 2005 (septiembre), Resp. Civil, Doctrinas especiales, T. I, p. 1263; Cavallero, Francisco E., ?La obligación de seguridad, una obligación contractual secundaria?, L.L. 1996-D, 1513). Como dicen estos autores, el primer supuesto no ofrece mayores inconvenientes, dado que se trata de una cláusula más de las que debe cumplir una de las partes. No requiere interpretación alguna, surge de la letra del contrato. No obstante - vale la pena señalarlo - ello no implicará que el caso fortuito o la fuerza mayor queden excluidos como eximentes del incumplimiento, cuestión que habrá que analizar en cada caso de acuerdo a los arts. 513 y 514 de C.C.. El segundo supuesto tampoco ofrece mayores dificultades, dado que es el legislador el que ha querido que en determinados contratos rija un deber de una de las partes de garantizar la seguridad de la otra...?. ?... En otras palabras, ya se trate de la obligación de seguridad prevista expresamente en el contrato o impuesta por la ley no surgen dudas en cuanto a su existencia y vigencia en el caso concreto motivo de análisis, y tampoco, como veremos, en cuanto a su alcance. No ocurre lo mismo cuando se pretende extraer la obligación de seguridad en forma tácita o implícita del contrato. No podemos perder de vista que la obligación tácita de seguridad es una ?construcción doctrinaria? de la que se hizo eco la jurisprudencia (Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría General de la responsabilidad civil?, A. Perrot, Bs. As. 1980, p. 338; Mayo, Jorge, ?Sobre las denominadas ?obligaciones de seguridad??, L.L. 1984-B-949; Vázquez Ferreyra, Roberto, ?Las obligaciones de seguridad?, J.A. 1987-IV-951, y trabajo arriba citado; Caballero, Francisco, ?La obligación de seguridad, una obligación secundaria?, L.L. 1996-D-1513; C.N.Civ., Sala A, L. 433.538, nov. 2003 (elDial-AA3039); C.N.Civ., Sala D, fallos del 18/02/85 y 18/03/98, pub. en J.A. 1985-IV-396 y J.A. 1999-I-348 respectivamente; Burgos, Débora y Vessoni, Hugo, ?La obligación de seguridad?, J.A. 1995-I-944; C.N.Civ., Sala L, fallo del 6/03/08, con comentario de Alvarez Larrondo, Federico en L.L. 2008-D, 58; C.N.Civ., S. M., 12/02/09, L.L. 2009-C, 369, con com. de Marcelo Hersalís; C. 3era. Civ., Com., Minas de Paz y Tributario de Mendoza, 26/08/08, con com. de Leiva, Claudio en L.L. Gran Cuyo 2009 (abril), 237). La tesis ha sido receptada también por la Suprema Corte provincial, (Ac. 75.111 del 14/04/04; Ac. 86.024 del 10/08/05; Ac. 83.511 del 9/11/05), y por esta Sala (causa n° 112.796, ?Palacios c. Argentone S.A. s. Daños?, 10/02/09, pub. en L.L. R.C.yS., 2010-X, 60, con com. de Graciela Lovece). Tal construcción se elaboró sobre la base del art. 1198 1er. párr. del C.C., que dice: ?Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión?. A su vez, la Ley de Defensa al Consumidor 24.240 (que tiene su fuente en el art. 42 de la C.N.) le brinda un fundamento expreso, ya que su art. 5 prescribe: ?Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios?. Es, entonces, a partir de estas normas que debe analizarse si un contrato determinado comprende una obligación tácita de seguridad en la persona y en los bienes de una de las partes. Ello así porque no todo contrato incluye tal tipo de obligación, sino sólo aquellos en que la obligación de seguridad esté vinculada a la obligación principal. Por ello se dice que se trata de una obligación accesorio, toda vez que si se tratara de una obligación principal estaríamos dentro del primer supuesto (o sea, de aquel en que ha sido pactada)...?. ?... Algunos autores pretenden que se trata de una obligación tácita en cualquier tipo de contrato (Burgos y Vessoni, ob.cit.). La tesis podría ser aceptable siempre que, como ya señalé, se trate de la seguridad vinculada con la obligación principal. Así por ejemplo, el dueño de un restaurant se obliga a servir comida en buen estado, a que las sillas sean estables o a que la mesera no vuelque el café caliente sobre un cliente, pero no a que éste no se caiga al piso mientras camina o a que nadie le pegue (salvo, claro está, que lo haga un dependiente del comercio). La distinción es importante dado que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia que la ha invocado entienden que, por regla general, la obligación de seguridad

es de resultado, lo que en la práctica implica que se le aplican las reglas de la responsabilidad objetiva. O sea, no basta con que el sindicado como responsable pruebe su falta de culpa, sino que debe probar la culpa de la víctima o una causa ajena (culpa de un tercero o caso fortuito) para eximirse de responsabilidad (doct. de art. 1113 C.C. aplicable, por analogía, a las obligaciones de resultado). Siguiendo con los ejemplos, una persona que entra a una sala de cine, puede esperar a que no se incendie y a que, en su caso, haya salidas de emergencia, pero no que se le asegure que el espectador de la butaca trasera no le pegará con su bastón en la cabeza...?. Encuadrando la cuestión en el marco del art. 5 de la ley 24.240, continuaba argumentando el Dr. Ibarlucía con gran lucidez de la siguiente manera: "...Ahora bien, ¿qué significa, en el caso, que los servicios ?utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios?? Indudablemente que el local, por ejemplo, no sea fácilmente incendiable, que, en su caso, tenga extinguidores contra incendio que las salidas sean de fácil acceso en caso de emergencia. Pero, ¿incluye que el prestador del servicio garantiza que ningún asistente al lugar le pegue a otro?...? ...Estas reflexiones me llevan a analizar el primer argumento defensivo esgrimido por los apelantes: que no siempre la obligación de seguridad es de resultado, sino que a veces puede ser de medios, y ello depende de la mayor o menor probabilidad de prevenir o de evitar el daño en orden a la previsibilidad de su acaecimiento. ?El planteo merece ser atendido dado que así ha sido entendido por el Dr. Roncoroni en sus votos en las causas citadas de la Corte provincial, siguiendo a Vázquez Ferreyra y a Bustamante Alsina. Con cita del primero de estos autores señala que debe tenerse en cuenta el contenido de la obligación de seguridad en cada caso concreto, para terminar inclinándose por el criterio de la aleatoriedad; o sea, si la integridad de la persona del acreedor o de sus bienes es demasiado aleatoria, dependiendo poco de la exclusiva diligencia del deudor, la obligación de seguridad será de medios; si, en cambio, lo normal es que un mínimo de cuidado - o bien el cuidado necesario -, es capaz de llevar al resultado esperado, la obligación de seguridad será de resultado?. ?A mi juicio, el criterio de diferenciación es correcto siempre que lo relacionemos concretamente con la obligación a la cual nos estamos refiriendo. Por ejemplo, si nos referimos a la obligación de que el local no se incendie fácilmente será de resultado, pero si nos referimos a que no haya disturbios repentinos que puedan causar daños, será de medios dado que, como vimos, dependerá poco de la diligencia del deudor?. ?La distinción es importante dado que, como señala Vázquez Ferreyra, si la obligación es de medios, el factor de atribución es subjetivo y por lo tanto le corresponde al actor probar la culpa o dolo del deudor. Pero si se la encuadra como obligación de resultado se aplican las reglas de la responsabilidad objetiva. O sea, no le alcanza al deudor con probar la falta de culpa sino que debe acreditar la culpa de la víctima o una causa ajena...? ... Ahora bien, aun cuando no se la considere una obligación de medios, sino que se entienda que siempre es de resultado, no deja de ser una eximente de responsabilidad el caso fortuito o la fuerza mayor (el casus) (arts. 513 y 514 C.C.), siendo de recordar que el hecho del tercero por quien no se debe responder está comprendido en el mismo en la medida que reúna los requisitos de éste (que no haya podido preverse o que, aún previsto, no haya podido evitarse)...?. Volviendo al caso que nos ocupa, y analizándolo a la luz de los argumentos del voto del Dr. Ibarlucía, considero que la demanda contra el Club Excursionistas debe ser rechazada. Ello así, fundamentalmente por su carácter de locador de las instalaciones donde se desarrolló el baile, ajeno a la organización del mismo, donde el cumplimiento de las obligaciones a su cargo (habilitación, higiene y seguridad del local) no está controvertido, antes bien se encuentra acreditado, por lo tanto, el deber de seguridad en cuanto a que no haya disturbios repentinos que puedan causar daños, en modo alguno podría considerarse como una obligación de resultado respecto al club, puesto que la misma poco dependería de su diligencia. De modo entonces que resultando el deber de seguridad una obligación de medios para el club, correspondía a la parte actora probar la culpa o dolo del deudor; extremo que no se encuentra acreditado en autos. Pero además, y aun adoptándose la postura más amplia que adjudica al propietario en todos los casos una obligación de seguridad de resultado, nos encontramos con la eximente del caso fortuito o fuerza mayor -al menos desde la perspectiva del Club Excursionistas de la ciudad de Tandil (única bajo análisis atento la deserción recursiva declarada respecto de los codemandados Gaiada)-, constituido por el hecho de los terceros causantes del daño por quienes no debe responder en tanto su conducta resultó imprevisible e inevitable, según quedara probado en autos y admitido por los propios actores en la demanda al expresar: ?En circunstancias que ambos jóvenes estaban departiendo de manera pacífica y relajada con otros asistentes a la reunión, en forma imprevista para ellos, se les acercaron dos personas del sexo masculino, quienes comenzaron a agredirlos, sin motivo que justificara y/o hiciera explicable el proceder. Tal acción de los agresores identificados como NICASIO ESCUDERO y ANGEL JESUS MOLINA, que portaban en sus manos armas blancas, concluyó con los apuñalamientos de J. M. R. y SANDRO ESTEBAN CARABAJAL, quienes, en actitud pasiva, y como consecuencia de las heridas recibidas en el evento, perdieron sus vidas, sin siquiera defenderse, dado que, más allá de encontrarse desarmados, fueron sorprendidos por el proceder impetuoso e insalvable de aquellos, también ?clientes?, los cuales se dieron a la fuga luego de producida la acción criminal...? (el destacado me pertenece). Consecuentemente, propongo al acuerdo modificar la sentencia de la anterior instancia, rechazando la demanda dirigida contra el Club Excursionistas de la ciudad de Tandil, con costas a la parte actora. En este punto, considero necesario destacar que no encuentro motivos para apartarme del principio de

personalidad del recurso que -entre otros- gobierna la materia recursiva, que justifique extender el presente decisorio a los restantes codemandados que no recurrieron o cuyo recurso se encuentra desierto. Es que sin desconocer las controversias que el efecto extensivo de la apelación -particularmente en las obligaciones solidarias o indivisibles-, ha generado en la doctrina autoral (ver Roberto G. Loutayf Ranea, ?El recurso ordinario de apelación en el proceso civil?, Ed. Astrea, págs. 95/111), ni la doctrina legal de la Suprema Corte Provincial en materia de obligaciones concurrentes (Ac. 63.968, ?Gómez, del 15/6/99; C. 118.128, ?Rearte? del 8/4/15 entre muchos otros; esta Sala causas n° 60.103, ?Vivas? del 22/10/15; n° 60.274, ?Jano? del 12/11/15; n° 60.399, ?Bocazzi? del 4/2/16 entre otras), debo destacar que, en el caso que nos ocupa, la situación jurídica del club Excursionistas de Tandil (concedente de las instalaciones donde ocurrió el hecho dañoso) -que lo exime de responsabilidad por no encontrarse probado que pesaba sobre dicha institución el deber de seguridad por disturbios repentinos que pudieran causar daños a terceros-, difiere sensiblemente de la que corresponde a los codemandados Luis Mario Gaiada y Miguel Angel Gaiada en su carácter respectivamente de organizador del evento bailable y fiador de las obligaciones resultantes del contrato de concesión de las instalaciones del club. Ello así por cuanto la falta de apelación por parte de Miguel Angel Gaiada y la deserción por falta de fundamentos del recurso interpuesto por Luis Mario Gaiada, impiden considerar si a su respecto concurre alguna causal de eximición de responsabilidad; que por cierto sería distinta a las constatadas al abordar los agravios del Club Excursionistas de Tandil, teniendo en cuenta la distinta posición jurídica de los codemandados. Si el criterio que antecede es compartido por mi estimada colega, la consideración de los restantes agravios expresados por el club, deviene abstracta. 2) Los agravios de la parte actora. Entrando ahora al análisis del agravio de los actores referido a la tasa de interés, me adelanto a señalar que les asiste razón en el planteo efectuado en tanto la aplicada por el juez de la anterior instancia se aparta de la doctrina legal de SCBA en la materia. En efecto, para supuestos como el que nos ocupa, la Corte Provincial resolvió por mayoría que la tasa de interés ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (doct. causa C. 119.176, ?Cabrera...? del 15/6/16). Por lo tanto, propongo al acuerdo modificar la sentencia de grado en el sentido indicado en el párrafo precedente. Finalmente -y sin perder de vista que el hecho bajo análisis no fue consecuencia de una omisión o incumplimiento del deber de seguridad del Club Excursionistas de Tandil-, atendiendo la solicitud del Sr. Fiscal General de fs. 998 vta., cabe acudir al instituto del mandato preventivo (instituto de origen pretoriano y actual reconocimiento normativo en el art. 1713 y concordantes del CCyCom), en virtud del cual, considero adecuado requerir al club que en el término de cinco días manifieste cuál es el destino actual del salón de la sede social donde ocurrió el siniestro (esta Sala, doct. causa n° 60.399, ?Bocazzi? del 4/2/16). Con su resultado y a sus efectos, se correrá nueva vista al Sr. Fiscal General. Así lo voto.- La Sra. Juez Dra. Comparato, adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA TERCERA CUESTION: El Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi dijo: Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, propongo al acuerdo: I.- Declarar parcialmente desiertos los recursos de fs. 901 y 903, fundados a fs. 941/942 vta.; y la deserción por falta de fundamentación del interpuesto a fs. 907. II.- Modificar la sentencia de fs. 882/900 vta., rechazando la demanda interpuesta contra el Club Excursionistas Social y Deportivo de Tandil, y disponiendo que el cálculo de intereses se realice mediante la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago. III.- En cuanto a las costas de primera instancia, propongo al acuerdo modificar la atribución de las mismas, imponiéndolas a la parte actora respecto al Club Excursionistas, en atención al rechazo de la acción en su contra que aquí se dispone (art. 274 del CPCC). En lo que respecta a las costas de Alzada, sabido es que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, ?Díaz...?, del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causas n° 53.223, ?Orella...?, del 21.10.09., n° 59.348, ?Piriz...? del 10/2/15, entre muchas otras); motivo por el cual corresponde imponerlas a la actora vencida respecto al recurso interpuesto por el Club Excursionistas Social y Deportivo de Tandil; y a los condenados en la sentencia de grado, por la parte del recurso de la actora que prospera en relación a la tasa de interés (art. 68 del CPCC). IV.- Requerir al Club Excursionistas Social y Deportivo de Tandil para que en el término de cinco días manifieste cuál es el destino actual del salón de la sede social donde ocurrió el siniestro. Con su resultado y a sus efectos, se correrá nueva vista al Sr. Fiscal General. V.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Así lo voto.- La Sra. Juez Dra. Comparato, adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve:I.- Declarar parcialmente desiertos los recursos de fs. 901 y 903, fundados a fs. 941/942 vta.; y la deserción por falta de fundamentación del interpuesto a fs. 907; II.- Modificar la sentencia de fs. 882/900 vta., rechazando la demanda interpuesta contra el Club Excursionistas Social y Deportivo de Tandil y disponiendo que el cálculo de intereses se realice mediante la

aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago ; III.- Imponer a la parte actora las costas de primera instancia en relación al Club Excursionistas (art. 274 del CPCC); y las de Alzada a la actora vencida respecto al recurso interpuesto por el Club Excursionistas Social y Deportivo de Tandil; y a los condenados en la sentencia de grado, por la parte del recurso de la actora que prospera en relación a la tasa de interés (art. 68 del CPCC); IV.- Requerir al Club Excursionistas Social y Deportivo de Tandil para que en el término de cinco días manifieste cuál es el destino actual del salón de la sede social donde ocurrió el siniestro. Con su resultado y a sus efectos, se correrá nueva vista al Sr. Fiscal General; V.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Notifíquese y devuélvase.

025278E