

Danos Y Perjuicios Sky Actividad Riesgosa Accidente Menor De Edad Factor De Atribucion Relacion De Causalidad

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a 6 de septiembre de dos mil

diecinueve, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala ?L? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado ?F, C S y otro c/ Cerro Bayo S.A. y otros s/ daños y perjuicios? de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Iturbide dijo: I. En la sentencia que luce a fs. 587/602, la señora jueza de primera instancia rechazó la demanda promovida por R M F contra Cerro Bayo S.A. y su aseguradora Federación Patronal de Seguros S.A., con costas al actor vencido, y la admitió en relación a J E V, condenándolo a abonar al demandante, en el plazo de diez días, la suma de \$ 100.000, con más sus intereses y costas. Contra dicha decisión, expresó agravios el accionante a fs. 620/625, los que fueron respondidos a fs. 634 y a fs. 640/642, y V a fs. 627/632, cuya contestación obra a fs. 636/638. A fs. 645 se dispuso el llamado de autos a sentencia, resolución que se halla firme y consentida, por lo que las actuaciones se encuentran en condiciones de dictar el pronunciamiento definitivo. II. Según lo expuso su progenitor al promover la demanda en su representación, el día 20 de agosto de 2009, R M F, en ese entonces menor de edad, se encontraba esquiando junto a su padre y su hermano T en el complejo ?Cerro Bayo?, explotado por Cerro Bayo S.A. Relató que ascendieron al comienzo de la pista 18, identificada con el color azul, lo que daba cuenta del nivel medio de dificultad, y que en un horario cercano a las 16 horas, mientras R esquiaba con normalidad, fue embestido directamente por el demandado V, quien circulaba por detrás, desde la conexión 18 (pista azul) del circuito, y quien a pesar de gritar ?CUIDADO? en reiteradas ocasiones, no logró controlar su velocidad ni esquivar al actor. El accidente le generó a la víctima las lesiones y los menoscabos descriptos en el escrito inicial, y el objeto de las presentes actuaciones consiste en la indemnización de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que experimentó a raíz del hecho. III. La magistrada de la instancia anterior, como lo dije en el considerando I, admitió la acción únicamente en relación a V y acordó al demandante \$ 20.000 por daño emergente y \$ 80.000 por daño moral. Para así decidir, consideró que a partir del análisis de la prueba producida en el expediente, debe juzgarse configurada la obligación de resarcir en cabeza de dicho demandado. En cambio, la señora jueza de grado desestimó la demanda contra Cerro Bayo S.A. y su aseguradora, pues no consideró responsable a aquella frente a F en este litigio en particular. IV. Al verter su único agravio en esta instancia, el accionante impugnó la exoneración de la entidad explotadora del complejo ?Cerro Bayo?. Por su parte, V replanteó la nulidad articulada a fs. 147/149 respecto del proveído de fs. 134/135 -presentación que fue desestimada a fs. 156- y cuestionó la responsabilidad que le fue atribuida en la sentencia de primera instancia. V. Aplicación de la ley en el tiempo Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, cabe ante todo aclarar que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y como ya lo vienen sosteniendo de manera uniforme las Salas de esta Cámara, la situación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo a la normativa vigente al momento de los hechos (Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, p. 100, Ed. Rubinzal Culzoni; Caputto, María Carolina, ?Aplicabilidad del nuevo Código ante la apelación de una sentencia anterior?, en Rev. La Ley, 30/10/1025; CSJN, 5/2/98, D.J. 1998-2-95, La Ley, 1998-C-640; fallo plenario recaído en la causa ?Rey, José c/Viñedos y Bodegas Arizu S.A.?, La Ley 146-273, con nota de Nieto Blanc, ?Retroactividad de la ley y daño moral?, en J.A. 13-1972-352). Ocurre que el nuevo Código Civil y Comercial es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren, y también a las consecuencias no agotadas de las relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Únicamente es aplicable el nuevo cuerpo legal a las relaciones o situaciones jurídicas que no se encuentren agotadas aún en cuanto a sus efectos o contenido (?no consumadas?), y siempre que tengan origen legal (por ejemplo, los intereses derivados del resarcimiento de un daño que no hubieran sido pactados por las partes) (Jalil, Julián Emil, La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, octubre de 2015, Buenos Aires, La Ley, p. 151 y ss.). Es por ello que, más allá de considerar que en lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como recordaba Vélez en su nota al viejo artículo 4044 -luego derogado por la ley 17.711-, ?el interés general de la sociedad exige que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir?, en este caso puntual, debe atenderse a aquella limitación por aplicación del principio consagrado en el artículo 7 del nuevo ordenamiento legal (cfr. CNCiv., Sala B, voto del Dr. Parrilli, en autos ?Martínez, José Eduardo c/Varela, Osvaldo, Héctor y otros s/daños y perjuicios?, 6/8/2015). Siguiendo

esa línea de ideas, coincido con quienes afirman que, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe las decisiones judiciales no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo consagre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 1 y 2, sino porque así lo manda la Constitución Nacional en sus artículos 31 y 75 inciso 22. Tampoco pueden ignorarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico porque éstos se sintetizan en el mandato de ?afianzar la justicia? contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana (ver voto del Dr. Parrilli en los autos ya citados).

VI. El replanteo de la nulidad articulada a fs. 147/149 El demandado V se quejó por el pretendido error procesal que se habría cometido en primera instancia, en cuanto se rechazó a fs. 134/135 el planteo de caducidad de instancia opuesto a fs. 123/126, y reprodujo ante este tribunal los fundamentos vertidos en la presentación de fs. 147/149, oportunidad en la que articuló una ?nulidad por vicio en el procedimiento? y ?reservó el replanteo en oportunidad del dictado de sentencia?. Ahora bien, ocurre que el agravio no puede admitirse, puesto que la resolución dictada a fs. 156, en la cual se decidió desestimar el mencionado planteo sobre la base de lo dispuesto por los arts. 317 y 253 del Código Procesal, no fue impugnada por V en el momento y dentro del plazo procesal oportuno, por lo que se produjo la preclusión, que es uno de los principios fundamentales que gobiernan el proceso civil. Y es que si bien el régimen de las nulidades hace, en principio, al orden público, también goza de este carácter el de la preclusión, con el cual se persigue que los actos del proceso que se hayan cumplido queden firmes y no pueda volverse sobre ellos, evitándose la duración indefinida de las causas judiciales, pues media la necesidad jurídica de la convalidación de los actos procesales no obstante los defectos que pudieren contener (Morello-Sosa-Berizonce, ?Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentado y Anotado?, t. III, p. 261, 1988) Si a ello se le suma la circunstancia de que la reserva de la facultad de replantear la supuesta nulidad ante esta Sala en nada abona la postura del recurrente, dado que la cuestión no se encuadra siquiera mínimamente en los concretos supuestos previstos en el art. 260 del Código Procesal, ninguna otra consideración hace falta para concluir en que el agravio de V resulta manifiestamente improcedente en esta etapa de las actuaciones, por lo que propongo a mis colegas desestimarlos.

VII. La responsabilidad de J E V Como es sabido, la doctrina y la jurisprudencia son absolutamente uniformes (y así lo recoge el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sus arts. 1716 y siguientes) en el sentido de que la configuración del fenómeno resarcitorio requiere la verificación de cuatro elementos fundamentales: la antijuridicidad, el daño resarcible, la relación causal entre este último y la acción que se reputa contraria a derecho, y la calificación de esa conducta a través de un factor (subjetivo u objetivo) de atribución de la responsabilidad civil. El primero de esos requisitos, según la doctrina y la jurisprudencia imperantes en la actualidad, consiste en la contrariedad de la acción dañosa con el ordenamiento jurídico integralmente considerado, de suerte que en materia civil no resulta necesaria la antijuridicidad formal o típica, sino que basta con la antijuridicidad material, que se presume por la sola violación del deber genérico de no dañar a otros (non alterum laedere). Ahora bien, en el presente caso, ese elemento no sólo aparece evidenciado por los perjuicios padecidos por F, sino que además se han contrariado específicamente las normas de conducta de la Federación Internacional de Ski (FIS) que surgen del informe de la Federación Argentina de Ski y Andinismo glosado a fs. 360/361. En particular, V ha faltado a la regla 1, que le imponía comportarse de manera que no pusiera en riesgo o perjudicase a los demás; a la regla 2, según la cual el esquiador debe desplazarse de forma controlada; y especialmente a la regla 3, que dispone que ?el esquiador o snowboarder que viene de atrás debe elegir su camino de forma que no ponga en peligro al esquiador o snowboarder de delante?. Tal conclusión se desprende con toda claridad de los testimonios de fs. 336/338 y de fs. 418/419, los que han sido correctamente valorados por mi colega de grado desde la perspectiva de la sana crítica, puesto que aun cuando pudiera dudarse de la imparcialidad del primero de ellos por haber provenido del hermano del actor, no acontece lo mismo con el segundo, que fue brindado por el padre de un compañero de R F, es decir, un mero conocido al que no lo comprendían las demás generales de la ley, y de cuya neutralidad al declarar no encuentro razones para dudar (arts. 163, inc. 5, 386, 456 y concs. del Código Procesal). Por lo demás, resulta insostenible lo planteado por V en torno a la supuesta detención del demandante como hecho antirreglamentario y eventual causa del daño sufrido por la propia víctima, pues como surge de la regla 6 de las normas de la FIS antes aludidas, ?todo esquiador o snowboarder debe evitar estacionarse sin necesidad en los pasos estrechos o sin visibilidad de las pistas...? (fs. 361, énfasis agregado), situación que el demandado no ha acreditado, ni existen razones en autos para presumir.

En cuanto a la existencia de daño, me remito al fundado análisis efectuado por la Dra. Callegari en el considerando VIII de su sentencia, máxime cuando la procedencia y la cuantificación de los rubros indemnizatorios por los que se admitió la demanda no han sido cuestionados y, por ende, llegan firmes y consentidos a esta instancia (conf. arts. 271, 277 y concs. del Código Procesal). A la misma conclusión se ha de arribar en cuanto a la configuración del nexo causal, esto es, el enlace o el vínculo que se presenta entre un hecho antecedente (que sirve de causa) y un resultado consecuente que, en el ámbito de la responsabilidad civil, siempre es un daño. Uniformemente se admite en doctrina que, para que deba responderse por un daño, es necesario que éste haya sido ?causado? mediante acción u omisión, por su autor; y en este caso concreto, no se halla controvertido, a

esta altura del procedimiento, el impacto entre V y F en las circunstancias de tiempo y lugar mencionadas en el considerando II de mi voto. A su vez, en el contexto de las diversas teorías que se han esbozado en materia de la relación causal, ya desde el siglo XIX, nuestro codificador había adoptado el parámetro de la ¿causalidad adecuada? a la hora de ponderar la necesaria conexión que debe existir entre el hecho ilícito y sus consecuencias dañosas. Es decir, se trata de determinar si el acaecimiento del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, en cuyo caso el resultado se corresponde o ¿adecua? a la actuación que lo originó y fundamenta el deber de indemnizar (Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, p. 225; Santos Briz, La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal, Montevideo, 1970, p. 225 y siguientes), y en este contexto, no tengo ninguna duda de que los daños experimentados por F constituyen consecuencias por los cuales el accionado debe responder (conf. arts. 901, 902, 903 y conchs. del Código Procesal) pues, de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas, esos daños resultan previsibles para quien ha sufrido un accidente como el que motivó este procedimiento. Finalmente, el factor de atribución de responsabilidad civil constituye el elemento axiológico o valorativo en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito stricto sensu a una determinada persona (Pizarro-Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, tomo 2, p. 575), y dichos factores pueden ser, a su vez, subjetivos u objetivos. Los primeros suponen, por definición, un reproche a la conducta de un sujeto, y son el dolo o la culpa. Los factores objetivos de atribución (el riesgo, la garantía, el deber de seguridad, la equidad, el abuso del derecho, etc.), por el contrario, prescinden de dicho reproche subjetivo, razón por la cual no sólo es innecesaria la prueba de un obrar negligente o intencional por parte del sindicado como responsable, sino que la acreditación por este último de su propia diligencia no resulta apta para exonerarse del deber de resarcir que se le imputa. Ello es así, precisamente, porque no es la culpabilidad en su conducta la razón por la que esa obligación se le atribuye. En esta controversia, ni aun en la hipótesis más favorable para V, es decir, prescindiendo de la posible calificación como riesgosa de la actividad de esquiar y valorando la conducta a la luz del art. 1109 del Código Civil -que se refiere a la culpa en el ámbito extracontractual-, no puede concluirse en la exoneración de aquél, puesto que como ha quedado evidenciado en las declaraciones testimoniales a las que ya hice referencia, el accionado circulaba a gran velocidad y pretendió evitar el impacto gritando ¿CUIDADO?, ya que evidentemente no pudo dominar la trayectoria de su propio cuerpo mientras se desplazaba sobre la pista. Tal extremo dista mucho del estándar de diligencia, prudencia y cuidado que cabía esperar de su parte según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, y compromete en definitiva su responsabilidad civil. Por todo lo expuesto, y no habiéndose acreditado ninguna ¿causa ajena? con la aptitud suficiente para interferir en la relación causal a la que ya he hecho alusión, no tengo ninguna duda de que la Dra. Callegari ha impuesto correctamente a J E V la obligación de indemnizar a la víctima en el presente litigio, lo que así propongo decidir a mis colegas.

VIII. La ausencia de responsabilidad de Cerro Bayo S.A. En función de lo expresado por el actor en el punto III de la presentación de fs. 620/625, aclaro ante todo que no tengo dudas de que el deber de resarcir imputado a Cerro Bayo S.A. debe analizarse a la luz de las normas y los principios que rigen la responsabilidad objetiva, ya sea a través del factor de atribución ¿riesgo creado?, o bien la ¿garantía?, los cuales puede afirmarse que confluyen en este caso. En efecto, mientras que el primero supone la introducción de un riesgo en la sociedad (y en este caso, es indudable que la explotación de un complejo de ski o de snowboarding constituye una actividad que aun ejercida con diligencia es estadísticamente peligrosa pues actúa con frecuencia como marco de un importante número de accidentes), el segundo fundamenta una obligación de seguridad de resultado, expresamente consagrada en el art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor, que garantiza al consumidor o usuario que no sufrirá daños en su persona o bienes en el ámbito abarcado por la relación de consumo (v. Picasso, Sebastián, ¿Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor? -en coautoría con Javier H. Wajntraub-, JA, 1998-IV-753, y ¿Responsabilidad civil por daños al consumidor?, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, t. XXI, p. 753 y ss. Vid. asimismo López Cabana, Roberto M., en Stiglitz, Gabriel (dir.), ¿Derecho del consumidor?, nro. 5, Juris, Buenos Aires, 1994, p. 16; Mosset Iturraspe, Jorge - Lorenzetti, Ricardo L., ¿Defensa del consumidor?, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 311). Ahora bien, aunque el daño padecido por F ha puesto en funcionamiento la presunción de responsabilidad objetiva en cabeza de Cerro Bayo S.A., aquélla no puede en modo alguno considerarse absoluta, pues carecería de sentido atribuir de manera automática e irrefragable el deber de indemnizar por la sola (aunque importante) razón de que se halle en juego uno o más factores objetivos de imputación. Por el contrario, el sindicado como responsable tiene a su disposición la demostración de que ha existido una ¿causa ajena? con entidad para exonerarlo, y ello es precisamente lo que ha ocurrido en el presente caso, no sólo porque no se ha acreditado que el accidente se hubiera producido por vicios o defectos en la pista ni por incumplimiento alguno a medidas de seguridad por parte de la empresa que explotaba el complejo, sino también porque la conducta de V, por las razones expresadas en el considerando anterior, ha sido la causa exclusiva y excluyente del siniestro. Ello funciona para Cerro Bayo S.A. como un hecho totalmente interruptivo del nexo causal (en particular, constituye el hecho de un tercero por el que no debe responder), y en los términos del art. 1111 del Código Civil, la exonera de responsabilidad en este litigio.

IX. Conclusión Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en cuanto decidió y fue materia de agravios, con las costas de Alzada en el orden causado atento a la suerte desfavorable que ha corrido cada una de las quejas vertidas por los recurrentes (art. 71 del Código Procesal). ASÍ VOTO. Por razones análogas a expuestas por la Dra. Iturbide, la Dra. Pérez Pardo vota en el mismo sentido.- El Dr. Liberman dijo: He expresado reiteradamente que, en mi opinión, las relaciones de consumo no conllevan permanentes obligaciones de seguridad ?de resultado?, que impliquen siempre una responsabilidad objetiva. Depende del daño y de la situación en que ese daño se ha producido. Distinto es vender un producto que prestar un servicio; y hay infinidad de servicios diversos. En algunos supuestos fácticos, el plano de análisis será el de la responsabilidad subjetiva. Con esta aclaración, adhiero al voto de mi querida colega por análogos fundamentos. Con lo que terminó el acto. Firmado: Gabriela Alejandra Iturbide, Marcela Pérez Pardo y Víctor Fernando Liberman. Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta Sala.- María Claudia del C. Pita Secretaria de Cámara Buenos Aires, ... de septiembre de 2019. Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: confirmar la sentencia apelada en cuanto decidió y fue materia de agravios, con las costas de Alzada en el orden causado atento a la suerte desfavorable que ha corrido cada una de las quejas vertidas por los recurrentes. Difiérase la regulación de los honorarios de Alzada hasta tanto sean fijados los de la instancia anterior. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se hace saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo, del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Gabriela Alejandra Iturbide Marcela Pérez Pardo Víctor Fernando Liberman 075351E