

Datos del Expediente

Carátula: OLMEDO LUCERO LEANDRO ALBERTO C/ MILLA NICOLAS, "BERBECK" Y GIUDICE MIRTA ALICIA S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (E

Fecha inicio: 07/03/2024 **N° de Receptoría:** JU - 515 - 2020 **N° de Expediente:** JU - 515 - 2020

Estado: En Letra - Para Consentir

Pasos procesales:

Fecha: 13/08/2024 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 13/08/2024 10:20:35 - SENTENCIA DEFINITIVA

REFERENCIAS

Domicilio Electrónico 20204009563@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico 20239256695@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico 20321957057@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico JMASTRORILLI@MPBA.GOV.AR

Funcionario Firmante 13/08/2024 10:20:03 - VOLTA Gaston Mario - JUEZ

Funcionario Firmante 13/08/2024 10:20:22 - CASTRO DURAN Ricardo Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante 13/08/2024 10:20:34 - SANTANNA Cristina Lujan - SECRETARIO DE CÁMARA

Observación CONFIRMA

Sentido de la Sentencia CONFIRMA

-- NOTIFICACION ELECTRONICA

Fecha de Libramiento: 13/08/2024 10:21:00

Fecha de Notificación 16/08/2024 00:00:00

Notificado por Santanna Cristina Luján

-- REGISTRACION ELECTRONICA

Año Registro Electrónico 2024

Código de Acceso Registro Electrónico F8456EDB

Fecha y Hora Registro 13/08/2024 10:20:48

Número Registro Electrónico 126

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por Santanna Cristina Luján

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

%06?è1è'.B!\Š

223100170007143401

Expte. n°: JU-515-2020 OLMEDO LUCERO LEANDRO ALBERTO C/ MILLA NICOLAS, "BERBECK" Y GIUDICE MIRTA ALICIA S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)

En la ciudad de Junín, a la fecha que resulta de la suscripción de la presente (ac. 3975 S.C.B.A.), se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN y GASTON MARIO VOLTA, en causa nº JU-515-2020 caratulada: "OLMEDO LUCERO LEANDRO ALBERTO C/ MILLA NICOLAS, "BERBECK" Y GIUDICE MIRTA ALICIA S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Volta y Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, dijo:

I- En la sentencia dictada en fecha 1/2/2024 el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda entablada por Leandro Alberto Olmedo Lucero contra Nicolás Milla y Mirta Graciela Giudice condenando a los accionados a abonar al actor, en concepto de daños y perjuicios la suma de \$ 3.566.000, con más intereses.

La pretensión receptada tuvo por objeto la indemnización de los daños que el actor alegó haber padecido como consecuencia de los golpes que le habría propinado el demandado Milla, dentro del local bailable "Berbeck Bar", de titularidad de la codemandada Giudice, hecho ocurrido el 23 de agosto de 2019.

Para receptar la pretensión, en lo que respecta a Milla, tuvo por acreditado, con las declaraciones testimoniales y las constancias de la causa penal tramitada con motivo del hecho, que fue el autor de los golpes que le produjeron las lesiones al actor.

Agregó que el demandado no contestó la demanda, y por lo tanto, no invocó ningún eximente de responsabilidad.

En cuanto a Giudice, remarcó que resulta de aplicación la LDC, y que en tal marco, la responsabilidad es objetiva, quedando a cargo del proveedor la prueba de la existencia de un hecho que tenga virtualidad suficiente para interrumpir el nexo causal.

Seguidamente, remarcó que los disturbios o hecho de violencia, son comunes y/o habituales en lugares tales como boliches bailables o confiterías, por lo que no constituyen hechos imprevistos o inevitables.

Por ello, concluyó que, aún suponiendo que la discoteca contaba con las medidas de seguridad que razonablemente es dable tener y organizar en este tipo de locales, el hecho no es susceptible de encuadrar en la calificación de caso fortuito, porque, de conformidad a la naturaleza de la actividad que desarrollan los explotadores del local, se ubica dentro de los riesgos que le son propios.

II- El pronunciamiento fue apelado por ambos demandados, mediante las presentaciones de fecha 8 y 9/2/2024.

Habiéndose concedido libremente los recursos, una vez radicadas las actuaciones ante esta instancia, los apelantes expresaron agravios mediante las presentaciones de fecha 2 y 25/3/2024, codemandados Milla y Giudice respectivamente.

Ambos demandados cuestionaron la atribución de responsabilidad.

El codemandado Milla afirmó que nada tiene que ver con el hecho, negando su participación en el mismo.

En esa dirección, cuestionó que el fallo se haya valido únicamente de prueba testimonial para fundar la condena, cuando las declaraciones resultan imprecisas y parciales, esto último, puesto que los testigos son amigos de la víctima.

La codemandada Giudice criticó la aplicación de la LDC, en la inteligencia que al no haber sido invocada en la demanda, se esta violando el principio de congruencia.

Seguidamente, sostuvo que ha dado cumplimiento con el deber de seguridad, y que no se encuentra acreditada la relación de causalidad, sin siquiera describirse cual debió ser la acción que hubiese tenido que desarrollar y no llevó a cabo, para ser responsable.

Hizo hincapié en que, de los propios dichos del actor, y de las declaraciones testimoniales surge que el golpe se efectuó de repente, por lo que estamos ante un caso fortuito, que ante lo inevitable del acontecimiento, por lo inesperado y rápido del suceso, fractura el nexo causal.

Expuso que el juez resalta la demora en la atención médica, cuando ello no está en discusión en el proceso, confundiendo las medidas de seguridad con la atención médica posterior.

Finalmente, añadió que las personas que acudieron alrededor de la situación, son precisamente el personal de seguridad del local, por lo que no erróneamente se le ha achacado no haber acreditado medidas de seguridad en el local.

III-Corrido el traslado de las reseñadas fundamentaciones, fueron replicadas por el actor mediante la presentación de fecha 11/4/2024.

Luego de lo cual, y habiendo dictaminado, en fecha 24/4/2024, el representante del Ministerio Público Fiscal, se dictó el llamado de autos para sentencia, cuya firmeza dejó los presentes en condiciones de ser resuelto (art. 263 del C.P.C.C.).

IV- En tal labor, y comenzando por el agravio esbozado por Milla, centrado en su falta de participación en el hecho, anticipo que debe ser rechazado.

Llego a esta conclusión, valorando las declaraciones prestadas por Laura Alvarez, Alfonsina Perez, y Enzo Gatti en la causa penal (ver fs.49/52 de la causa penal adjuntada

digitalmente a la presentación de fecha 28/9/2022), así como la efectuada en sede civil por los mencionados Perez y Gatti (ver audiencias videograbadas de fecha 1/9/2022), todos testigos presenciales del hecho, que manifestaron encontrarse en el local bailable el día en que se produjo el hecho, y fueron contestes en señalar, sin ninguna duda, que el codemandado Milla fue el autor de los golpes.

Estos testimonios, apreciados según las reglas de la sana crítica, permiten formar convicción respecto de la participación del accionado Milla en el hecho (art. 456 del C.P.C.C.).-

A todo evento, y en respuesta al resto de los agravios, debo señalar que no existen elementos que permitan inferir que los testigos se encuentren alcanzados por las generales de la ley, como se propone recursivamente para atenuar su valor probatorio (arg. arts. 384 y 456 del C.P.C.C.).-

En definitiva, lo decidido en torno a la atribución de responsabilidad al codemandado Milla debe ser confirmado (arts.1717, 1724, 1726 y 1737 del C.C.C.).-

V- Pasando el tratamiento de los agravios esbozados por la codemandada Giudice, comenzaré por señalar que ninguna duda cabe respecto a la aplicación al caso de autos del régimen del C.C.C. vigente al momento del hecho y que, tal como lo señalara el sentenciante de grado, la plataforma fáctica en base a la cual se planteara la pretensión actoral, debe ser encuadrada dentro del régimen de la ley de defensa del consumidor, atento a la indudable relación de consumo existente entre el accionante -cliente de un local bailable- y la accionada que revestía la calidad de proveedora del servicio -titularidad que llega reconocida a esta instancia- (conf. art. 1 2 y ccdtes de la ley 24.240).-

Aclarado ello, es dable recordar que es criterio del Superior Provincial que: "...la normativa concreta relativa a las relaciones de consumo no constituye una mera regulación de determinado ámbito de las relaciones jurídicas, como tantas otras. Es eso y mucho más. La preocupación del legislador -signada por la clarísima previsión del art. 42 de la Constitución nacional y la correlativa contenida en el art. 38 de la Constitución provincial- radica en obtener la efectividad en la protección del consumidor. El principio protectorio como norma fundante es cimiento que atraviesa todo el orden jurídico. El propio art. 1 de la ley 24.240, texto ley 26.361, así lo expresa terminantemente: "la presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario".

Este punto de partida es el marco dentro del cual corresponde asumir la problemática del consumo. Constituye una decisión de regulación especial de una parte de la economía que - por mandato constitucional, se reitera- apunta a favorecer el ejercicio pleno de los derechos de los más débiles, asumiendo que las fuerzas del mercado son infinitamente más poderosas que el consumidor aislado. Es un sistema, un paradigma intervencionista del Estado, con el objeto de corregir las consecuencias socioeconómicas negativas que la realidad demuestra fehacientemente. Sostiene al respecto Horacio Rosatti que la Constitución nacional ha preferido un modelo económico de intervención estatal, en el que, partiendo del capitalismo como modelo de acumulación, el progreso económico basado en la productividad de la economía nacional debe

conjugarse con la justicia social. El Estado ejerce una función correctora de las inequidades y redistributiva de los beneficios, poniendo límites a los presupuestos del sistema capitalista, aunque sin renunciar a él. La "libre iniciativa particular" es conjugada con las "necesidades de la comunidad"; la "libre competencia" es reconocida a partir de la "igualdad real de oportunidades", y la "propiedad privada" sufre restricciones jurídicas destinadas a posibilitar el acceso de los sectores más desprotegidos a los bienes primarios ("La relación de consumo y su vinculación con la eficaz protección de los derechos reconocidos por el art. 42 de la Constitución Nacional", en Revista de Derecho privado y Comunitario, 2012-1, pág. 77 y sigs.).

A una segunda pauta de apreciación resulta ineludible remitirse. Es la que proviene, por un lado, de lo dispuesto en el art. 3 de la ley en cuestión: "En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor". Y en coordinación con ella, complementándola, la que emerge del art. 65, en cuanto dispone su carácter de orden público.

La preeminencia del régimen tuitivo es manifiesta: de allí que ante cualquier colisión entre una norma o criterio de derecho común y otra que proteja a los consumidores, prevalecerá esta última, se trate de aspectos sustanciales o procesales, entre estos últimos lo relativo a la distribución de las cargas probatorias y las presunciones emergentes de la ley especial.

Como dije, conforme lo consigna expresamente el art. 65 de la ley 24.240 de defensa del consumidor, la ley es de orden público, por lo que habré de coincidir con el sentenciante de grado en cuanto consideró que la ley consumeril debe ser aplicada por el Juez incluso oficiosamente.-

A lo antes expuesto es dable agregar que: *"...Según el principio "iura novit curia", la aplicación e interpretación de las normas legales pertinentes queda reservada a los jueces con abstracción de las alegaciones de las partes, es decir que los magistrados pueden enmendar el derecho mal invocado y suplir el omitido, y esto hace que sea necesario pronunciarse acerca de cuál es la ley aplicable al caso. Ello es así sin infracción al principio de congruencia y de defensa en juicio, puesto que es a los jueces a quienes corresponde calificar jurídicamente las circunstancias fácticas con independencia del derecho que hubieren invocado las partes, en tanto y en cuanto, no se alteren los hechos o se tergiverse la naturaleza de la acción deducida..."* (Sumario JUBA: B26424, SCBA LP C 122523 S 10/07/2019; SCBA LP C 118128 S 08/04/2015; SCBA LP C 116712 S 04/03/2015; entre otros).-

Que a partir de lo hasta aquí expuesto, ninguna duda cabe respecto del acierto del sentenciante de grado en cuanto encuadró los hechos en que se sustentara la demanda de autos dentro del régimen legal pertinente de defensa del consumidor (conf. art. 163 inc. 6 y ccdtes. del C.P.C.C.).-

VI- Descartada la invocada afectación al principio de congruencia por la aplicación oficiosa del régimen tuitivo del consumidor, debo recordar que, en torno al sistema de responsabilidad, tenemos al art. 40 de la ley 24.240 que reza lo siguiente: *"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". Esta norma, en su enclave con el art. 42 de la Constitución nacional, importa una obligación de seguridad de base constitucional.

Como explica Gonzalo Sozzo ("El estado actual de la problemática de los riesgos derivados del consumo", Revista de Derecho privado y comunitario, 2009-1, pág. 367 y sigs.), se ha consolidado en la jurisprudencia el reconocimiento de la responsabilidad objetiva, solidaria y unificada de la cadena de proveedores de bienes y servicios, habiéndose puesto fin a las discusiones anteriormente existentes acerca de si el factor de atribución debía ser objetivo o subjetivo. Añade que la idea de la responsabilidad objetiva se encuentra establecida en el art. 40, que acepta también la responsabilidad solidaria de la cadena de proveedores de bienes y servicios. Señala que a este respecto ha jugado un rol fundamental la recepción jurisprudencial de la constitucionalización del derecho del consumidor. Concluye en que el sistema de reparación de daños a consumidores es unitario, pues abandona la distinción contractual-extracontractual. El Derecho del Consumidor, valiéndose de normas de orden público, ha edificado una relación jurídica particular, que no es otra que la relación de consumo, cuya estructura se construye sobre el presupuesto de hecho que importa el consumo como fenómeno o acto social..." (SCBA, C. 120.835, "Minnucci, Gustavo Alberto contra `Guspamar S.A.` y otro. Daños y perjuicios", del 18/04/18).-

A ello es dable agregar que *"...la obligación de seguridad importa una garantía de inocuidad, lo cual supone que el producto o servicio no generen daños en condiciones de utilización normales o razonablemente previsibles..."* (Picasso-Vazquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada", pág. 88).-

De lo hasta aquí expuesto se desprende que, en el marco de la relación de consumo, los prestadores del servicio, además de la obligación principal asumida, asumen otros deberes que componen la obligación accesoria de seguridad, el que genera un supuesto de responsabilidad objetiva y solidaria entre los proveedores del mismo frente al consumidor (conf. arts. 1,2, 5, 40 y ccdtes. de la ley 24.240).-

En el caso, se encuentra fuera de discusión que el accionante fue golpeado y sufrió lesiones dentro del local bailable de titularidad de la accionada. La defensa esbozada por la proveedora, en concreto, es que se trató del hecho imprevisible e inevitable de un tercero -Milla-, por el que no debe responder.

En miras de dilucidar la configuración de este eximente, encuentro relevante traer a colación otra parte del voto del Dr. Roncoroni, del mismo precedente citado en la instancia de origen para explicar la obligación de seguridad (SCBA Ac. 86024 "Mandirola", del 10/8/2005), que resulta claro y elocuente en torno al alcance del caso fortuito en este tipo de hechos:

"Frente al objetivo incumplimiento por la demandada del deber de seguridad ya referido, cabe preguntarnos, si en la especie, puede eximirse a la misma del deber de responder por los daños surgidos de ello, en tanto, tal como se ha sostenido por el a quo el hecho le es

inimputable por razón del caso fortuito que habría configurado la imprevista e inesperada agresión de un tercero al actor.

Es prudente advertir que cuando hablamos del hecho de un tercero como caso fortuito y con aptitud para exonerar de responsabilidad al titular de la discoteca por el incumplimiento objetivo de su obligación de seguridad, nos estamos refiriendo al hecho de un tercero que es extraño, exterior o queda fuera de la actividad o marco de control del empresario. Difícilmente o casi nunca salvo excepciones y si queremos ser coherentes con nuestro pensamiento esbozado en el considerando anterior pueda predicarse esto del hecho de un cliente que participa de la reunión, baile o movida que hace al núcleo de la explotación comercial de la empresa y al proyecto prestacional que ella brinda, dentro de cuyo elenco precisamente se encuentra el deber de seguridad tendiente a prevenir y evitar los daños y perjuicios que, entre otras fuentes, puedan surgir (de modo previsible y naturaleza evitable) de los clientes que participan de ello.

Desde ya que no todo y cualquier acto u omisión de estos clientes ha de escapar a la tipificación del caso fortuito o fuerza mayor e impediría trasladar al mismo como "tercero" la responsabilidad por las consecuencias dañosas que se deriven del incumplimiento objetivo de su obligación de seguridad por la empresa demandada. Tal como lo damos a entender en el párrafo precedente si esos hechos fueran inevitables o, aunque susceptibles de prever por el personal contratado a tales fines les resultara a estos imposible de evitar en el caso concreto (porque para ello se requeriría de los mismos una diligencia, esmero, previsión y poder anticipatorio que superan, incluso, a las que es dable exigir o esperar de gente de su profesión) configurarían el caso fortuito a que se refiere el art. 514 del Código Civil y tendría virtualidad exonerativa de responsabilidad de la empresa (pensemos, por ejemplo en una pareja sentada tranquilamente en las mesas oscuras y más distantes del centro del local, donde uno de ellos pone una dosis de veneno en la copa de bebida que consumía su acompañante, causándole la muerte. O, más sencillamente, en un joven que invita a bailar a una joven e inesperadamente, en el medio de la danza, ultrajare su pudor mediante un manoseo o tocamiento súbito y desvergonzado de determinadas partes de su cuerpo).

*Pero fuera de ello, y en consonancia con lo que venimos sosteniendo, **el común de las acciones de los concurrentes al local no han de quedar fuera del marco de control especializado y profesional de los servicios contratados para brindar el servicio de seguridad, ni pueden reputarse extraños a la actividad de la empresa o insuperables para aquéllos***".(el resaltado es propio).

Siguiendo este razonamiento, entonces, difícilmente la agresión por parte de uno de los concurrentes a otro, dentro del local bailable, configure un hecho imprevisible que quede fuera del deber de control y vigilancia al que están obligados a prestar aquellos quienes desempeñan profesionalmente este tipo de actividades.

Sin perjuicio de ello, y a todo evento, debo agregar que de la escasa prueba producida por la demandada, como bien señala el juez de grado, siquiera podría tenerse por acreditada la existencia de personal de seguridad en el local.

La declaración de los testigos Alvarez y Perez, en el sentido de que inmediatamente después del hecho se llenó de personas, y que esas personas sacaron al agresor del lugar (testimonios de en la causa penal ya citados, ver fs . 49/50 de dicho proceso), no permiten inferir, como se afirma recursivamente, que era el personal de seguridad.

En lo demás, aún cuando de las declaraciones testimoniales pueda inferirse que el primer golpe "fue inesperado y rápido" como postula el recurrente, entiendo que esta sola circunstancia no lo vuelve imprevisible.

En este aspecto, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tiene dicho que en espectáculos que convocan multitudes es evidente que la presencia de personas violentas o inadaptadas es previsible, por lo que el organizador debe ordenar las medidas de seguridad adecuadas para evitar daños a terceros y a los bienes que puedan verse afectados durante su desarrollo" (Conf. CNCiv, sala C, 19/4/1999, Alvarez Suárez, Faustino y otros v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, JA 2001- III-síntesis; en el mismo sentido también puede verse el precedente de la Sala H, "Pra Baldi, Sergio y otros C/ Bianchi, Lucas Juan y otros s/ Daños y perjuicios" , del mes de febrero del año 2017).

En consecuencia, debe confirmarse también el tramo del pronunciamiento que no tuvo por acreditado que la agresión no pudo evitarse o preverse como parte de la organización empresarial del evento (art. 40 de la LDC, 1730 del C.C.C.).

VII- Por último, resta abordar el pedido formulado por el accionante en fecha 10/7/2024, en el que solicita la aplicación del criterio sentado por este Tribunal desde el fallo "Potes" en lo que respecta a la inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928.

A respecto es dable recordar que el principio de congruencia en Alzada sufre una doble limitación: la que resulta de la relación procesal -que aparece en la demanda y contestación- y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso (conf. S.C.B.A. Ac. 64.408, sent. de 11-VI-1998, entre muchos otros).

Es por esta razón que, no habiendo el accionante sometido a consideración del Tribunal la revisión de las partidas indemnizatorias o los intereses dispuestos, el pedido de aplicación de la citada jurisprudencia debe ser desestimado.

VIII- Es por lo expuesto, que propondré al Acuerdo: rechazar los recursos de apelación interpuestos por los demandados, y en consecuencia, confirmar la sentencia dictada en fecha 1/2/2024. en lo que ha sido objeto de agravio (arts. 40, 65 y ccs. de la LDC, (arts.1717, 1724, 1726, 1730, 1737 y ccs. del C.C.C.).-

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso: -artículo 168 de la Constitución Provincial-, estimo que **CORRESPONDE:**

Rechazar los recursos de apelación interpuestos por los demandados, y en consecuencia, confirmar la sentencia dictada en fecha 1/2/2024. en lo que ha sido objeto de agravio (arts. 40, 65 y ccs. de la LDC, (arts.1717, 1724, 1726, 1730, 1737 y ccs. del C.C.C.)-

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, dictándose la siguiente **SENTENCIA:**

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y arts. 266, 267 del CPCC, **se resuelve:**

Rechazar los recursos de apelación interpuestos por los demandados, y en consecuencia, confirmar la sentencia dictada en fecha 1/2/2024. en lo que ha sido objeto de agravio (arts. 40, 65 y ccs. de la LDC, (arts.1717, 1724, 1726, 1730, 1737 y ccs. del C.C.C.)-

Regístrese, notifíquese automáticamente, conforme lo dispuesto por el art. 10 del Ac. 4013 SCBA. y oportunamente remítanse al juzgado de origen.-

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



VOLTA Gaston Mario
JUEZ

CASTRO DURAN Ricardo Manuel
JUEZ

SANTANNA Cristina Lujan
SECRETARIO DE CÁMARA

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^