

Partes: Bergamaschi Andrea Gabriela c/ Zarba Diego José y otros s/ daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala: L del 21-nov-2014

No procede el resarcimiento reclamado a la organizadora de la maratón por la caída de un participante, toda vez que no ha demostrado el incumplimiento de la obligación de seguridad que pesaba sobre el demandado.

Sumario:

1.-Corresponde rechazar la demanda entablada por los daños sufridos en circunstancias en que la actora participaba de una maratón organizada por el demandado, y a poco de iniciado el recorrido se produjo su caída a consecuencia de una roca que atravesaba el camino, sufriendo fractura de peroné izquierdo, toda vez que no existe elemento que acredite el incumplimiento de la obligación de seguridad integrante del contrato existente entre las partes, y asimismo, la actora no ha aportado la prueba necesaria para responsabilizar al demandado.

2.-Entre el deportista amateur y la entidad organizadora se establece una relación basada en la responsabilidad contractual, en virtud de la cual la entidad tiene el deber de tomar las medidas necesarias para mantener la normalidad en el desarrollo de la competencia, sin peligro para el público y los propios participantes, y, en caso contrario, incurre en responsabilidad por las consecuencias dañosas que deriven de su incumplimiento.

3.-El vínculo jurídico-deportivo se integra con la tácita obligación de seguridad, que al tratarse de una obligación de resultado, impone responsabilidad de carácter objetivo, y para la eximirse de la responsabilidad, las entidades organizadoras deben demostrar que los daños fueron consecuencia del obrar culposo de la víctima, el hecho de terceros por quienes no deben responder que asumen el carácter de extraordinarios o imprevisibles, o bien el caso fortuito ajeno a la actividad.

4.-En la apreciación de la prueba testimonial lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia, requisitos que de no concurrir total o parcialmente autoriza a alegar sobre la idoneidad de los testigos.

5.-Analizando la totalidad de las constancias según las reglas de la sana crítica, existe una falencia de prueba sobre la existencia del obstáculo que serviría de fundamento para imputar responsabilidad al accionado por incumplimiento de las obligaciones a su cargo, provenientes del contrato y su consecuente obligación de seguridad.

Fallo completo:

En Buenos Aires, a los 21 días del mes de noviembre del año dos mil catorce, 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 "Bergamaschi, Andrea Gabriela c/ Zarba, Diego José y otros s/ daño y perjuicios" de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Flah dijo:

I.- La sentencia de fs. 1011/1018 rechaza la demanda iniciada por Andrea Gabriela Bergamaschi contra Diego José Zarba, La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. y Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., imponiendo las costas a la vencida.

La actora se alza contra el pronunciamiento expresando agravios a fs. 1101/1105, que reciben réplica del demandado Diego José Zarba a fs. 1111/1115 y de La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. a fs. 1117/1120.

II.- No puedo soslayar la exigencia del art. 265 del Código Procesal en cuanto a que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Si bien los pasajes del escrito a través de los cuales se pretende fundar los agravios distan de cumplir con tal requisito, constituyendo una mero disenso con la resolución apelada, planteando su disconformidad cuestionando la evaluación de la prueba y reproduciendo esencialmente lo expuesto al demandar, en aras de salvaguardar el principio de defensa en juicio no he de proponer que se declare desierto el recurso, en atención a que el cumplimiento de los requisitos mencionados debe ponderarse con tolerancia mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos pese a su precariedad.

He de señalar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes ni es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (art. 386 in fine C. procesal) (CSJN Fallos 144:611; 258:304; 262:222; 305:537; 274:113; 280:3201).

Antes de analizar los agravios cabe señalar que el hecho que da origen a esta demanda ocurrió el 1 de noviembre de 2008 en circunstancias en que la actora participaba de una maratón de 42 Km. en Villa La Angostura, Prov. de Neuquén organizada por el demandado y a poco de iniciado el recorrido se produjo su caída sufriendo, como consecuencia, fractura de peroné izquierdo, siendo atendida en primer término en el hospital Rural Dr. Oscar Arraiz de Villa La Angostura.

Agravia a la actora el rechazo de la demanda y la imposición de costas, así como el monto de los honorarios.

Invoca a tal fin que la "a quo" omitió considerar que la maratón si bien era amateur para los participantes, no lo era para el organizador "quien cobraba una importante suma en concepto de inscripción, convirtiéndola en una operación comercial de la cual percibía dividendos".

Es posible definir al deportista amateur como aquel que practica algún deporte por mera afición, simpatía o incluso hasta por ocio, no persigue ninguna finalidad económica excluyendo cualquier tipo de recompensa, no participa generalmente en juegos o certámenes, ni en aquello que se percibe entrada. Este aficionado sólo podrá obtener

premios meramente honoríficos pues es el deportista que juega por gusto y completamente desinteresado (Conf. Majada, Arturo "Naturaleza jurídica del contrato deportivo", pag. 34).

Y la relación entre este deportista amateur y el organizador es un supuesto de responsabilidad contractual.

Es que entre el jugador interviniente y la entidad organizadora se establece una relación de esa índole en virtud de la cual ésta tiene el deber de tomar las medidas necesarias para mantener la normalidad en el desarrollo de la competencia, sin peligro para el público y los propios participantes, y, en caso contrario, incurre en responsabilidad por las consecuencias dañosas que deriven de su incumplimiento. Como lógica de ello, integra el señalado vínculo jurídico-deportivo la tácita obligación de seguridad (Conf."Suárez, Enrique D c/ Biciclub de Ricardo Siveti y otros", L.L. 2007B, 96, AR/JUR/2007).

Jorge Mayo, citando a Mazeaud -Tunc y a Honorat nos dice que la obligación de seguridad es la obligación de restituir al otro contratante, o sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato, o más precisamente, la obligación accesoria en virtud de la cual el deudor debe, además de la pretensión prevista en el contrato velar que no recaiga ningún daño a la persona o eventualmente a los bienes de su cocontratante. Ferreira, por su parte, afirma que es aquella en virtud de la cual una de las partes en el contrato se compromete a devolver al otro contratante ya sea en su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contenido del contrato, a través de su interpretación en base al principio de buena fe. (Conf. Müller, Enrique C. "La obligación de seguridad en los espectáculos públicos", en "Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales". Director Félix A. Trigo Represas, Ed. La Ley, tomo V, pag. 1265).

Se atribuyen como caracteres de esa obligación que es accesoria, tácita, relativa a personas y cosas, que la obligación principal no sea aleatoria para el deudor que resulta su vigencia del principio general de la buena fe como pauta reguladora de la relación contractual, que el respeto a la persona humana y la necesidad de protección del consumidor: que es el más débil justifican la extensión que le acuerda el deber de seguridad. Hay autores, Rubén Stiglitz y Roberto Vázquez Ferreyra entre otros, que niegan el carácter accesorio de esta obligación. (Conf. Autor y ob.precit).

En tal contexto, al tratarse de una obligación de resultado que impone responsabilidad de carácter objetivo, para la exención de la responsabilidad las entidades organizadoras deben demostrar que los daños fueron consecuencia del obrar culposo de la víctima, el hecho de terceros por quienes no deben responder que asumen el carácter de extraordinarios o imprevisibles, o bien el caso fortuito ajeno a la actividad.

De cualquier manera deben concurrir los presupuestos de la responsabilidad: antijuridicidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución.

Cabe, por tanto, el análisis de las circunstancias fácticas para determinar su concurrencia.

El núcleo del reclamo de la actora se centra en que su accidente se produjo porque "se lleva por delante una roca que atravesaba el camino perdiendo el equilibrio cayendo al piso.", atribuyendo responsabilidad al organizador por "al no prever los medios para dar seguridad a la actividad deportiva."

Y constituye un principio básico en cuanto a la carga de la prueba que quien alega un derecho debe demostrar indiscutiblemente los hechos en que se basa su reclamo.

Las constancias de autos no dejan dudas sobre la existencia del accidente en el lugar y fecha indicados, pero no es un dato menor la falencia de prueba sobre la existencia de tal obstáculo que serviría de fundamento para imputar responsabilidad al accionado por incumplimiento de las obligaciones a su cargo, provenientes del contrato y su consecuente obligación de seguridad.

En efecto, ningún otro participante hizo referencia a piedras o rocas en el trayecto. Es esclarecedor en tal sentido lo declarado por Claudia Haydée Malenovsky a fs. 551 quien responde a la segunda pregunta: "Se anotó la actora para participar en una carrera de aventura de 42 km. en Villa Angostura, ella y otra gente del grupo de running y viajaron los 4 competidores, los del team, y otros que no participan -como es el caso de la testigo, que fue porque no conocía el lugar. El día de la carrera se presentan los competidores en la largada. La gente que no participaba del evento como competidor queda fuera del circuito de corredor".

Ninguno de los 4 runners formuló observación alguna sobre el estado del terreno y tampoco prestaron declaración en autos.

A su vez, las declaraciones testimoniales de Fabián Javier Fasce a fs. 730, Luis Heriberto Barbagelata a fs. 732 y Silvio Arsemio

Martínez a fs. 736 coinciden en las características de la carrera de aventura, de montaña con distintos tipos de terreno, de mucha exigencia y que requiere preparación. Este último era el encargado del cierre de la carrera, era la persona que indicaba y guiaba a las personas que abandonaban la carrera. Agregó que un día antes de la carrera se da una charla técnica obligatoria, en la cual se le indica los lugares de abastecimiento de agua, tipos de suelos, los lugares de evacuación con ambulancias y que había cada cinco kilómetros puestos de seguridad que tenían ambulancias y vehículos afectados para cualquier situación de riesgo y en todos había paramédicos.

Y ya con referencia a la actora, al responder la pregunta décimo primera dice: "yo la alcancé en la playa del correntoso eso era kilómetro diez aproximadamente de la carrera. Ella caminaba rengueando de un pie, no recordando exactamente cuál. En el momento le pregunto si estaba en condiciones de seguir porque todavía faltaban más de treinta kilómetros para terminar la carrera, por lo cual ella me dice que en el kilómetro cinco o seis se torció el tobillo en una raíz y que éste le dolía, pero decía que sí o sí quería terminar la carrera, porque era mucho lo que había invertido para estar en ella, así que la acompañé caminando quinientos metros más hasta la ambulancia. En lo cual le recomendé que no siguiera porque lo que faltaba era durísimo pero ella sugería que en la ambulancia le hicieran algún vendaje o algo para seguir".

Coincide sobre el accidente de la actora y la atención que se le prestara el testigo Raúl Osvaldo Campos a fs. 760, enfermero profesional, quien al contestar la pregunta 11 entre otras consideraciones manifiesta que la actora "hizo caso omiso a las indicaciones mías y del personal de seguridad, no obstante la seguí un poco en ambulancia no más del km. 13 y se desplazaba con mucha dificultad, y muy forzado, se le vuelve a insistir que abandone para trasladarla al hospital yo ya tenía autorización del médico. Se vuelve a negar y continúa con dificultad".

Gonzalo Tomás Varea (fs. 615) declara en sentido similar sobre las indicaciones previas al certamen, las características del terreno y las previsiones y precauciones que se tomaban en el día del hecho, ambulancia, puestos de control, seguimiento de los participantes, etc.

El testigo Federico Luis Trujillo a fs. 554 informa sobre las consecuencias del accidente sobre el estado de la actora y, en cuanto al hecho en sí, al no haber estado presente se remite a la versión de la actora.

En la apreciación de la prueba testimonial lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia, requisitos que de no concurrir total o parcialmente autoriza a alegar sobre la idoneidad de los testigos (Conf. CNCiv. Sala D, 28/9/00 L.L. 2001-D, 214, citado en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Dirección Elena Highton y Beatriz Areán, Ed. Hammurabi, tomo 8, pag.364).

En suma, desde esta perspectiva y analizando la totalidad de las constancias de autos según las reglas de la sana crítica, he de coincidir con la sentenciante en el rechazo de la demanda.

No existe en autos ningún elemento funcional a acreditar el incumplimiento de la obligación de seguridad integrante del contrato existente entre las partes, pero lo que es nuclear es que la actora no ha aportado la prueba necesaria para responsabilizar al demandado. El daño ha existido, pero reiterando lo expuesto por la "a quo", no concurre uno de los presupuestos de la pretensión resarcitoria mencionados supra: la relación de causalidad.

En esta etapa y de conformidad con el rechazo de demanda resuelto por la sentenciante prefiero omitir toda referencia a las consideraciones que hace sobre la responsabilidad que le cabría a la aseguradora La Meridional.

En consecuencia, este agravio no ha de tener favorable acogida.

III.- La siguiente queja está focalizada en la imposición de costas que se resuelve en la anterior instancia según el principio objetivo de la derrota del art. 68 del Código Procesal.

A tal fin, partiendo de la existencia de una relación de consumo alcanzada por la ley 24.240 y su modificatoria 26.361 invoca el beneficio de gratuidad previsto por esa legislación, pero atento haber solicitado y obtenido el beneficio de litigar sin gastos con

fecha 30 de agosto de 2010 a fs. 78 de los autos "Bargamaschi Andrea Gabriela c/ Zarba Diego José y otros s/ Beneficio de litigar sin gastos", esta queja además de ser inentendible, deviene abstracta.

Por todo lo expresado precedentemente propongo se confirme la sentencia apelada con costas dealzada a la vencida.-

Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Flah, los Dres. Pérez Pardo y Liberman votan en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto. Firmado: Lily R. Flah, Marcela Pérez Pardo y Víctor Fernando Liberman. Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta Sala.

Jorge A.Cebeiro

Secretario de Cámara

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2014.

Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: confirmar la sentencia apelada con costas de alzada a la vencida.-

Fíjense los honorarios de los Dres. Zentner y Zapiola Guerrico en la suma de (\$) para cada uno y los del Dr. Lonergo en la de (\$.), de conformidad con el art. 14 de la ley 21839.-

Conociendo de los recursos interpuestos a fs. 1026 y 1031 contra las regulaciones de honorarios practicadas a fs. 808 la que a fs. 1018 se tornara en definitiva y 1018, habida cuenta las mismas pautas expuestas por la Sra. Juez de la causa y lo normado por los arts. 6, 7, 9, 10, 19, 38 y ccs. de la ley 21839 modificada por ley 24432, art. 13 de la norma legal citada, por no resultar elevados los de los Dres. Lonergo, Diorio, Zapiola Guerrico, Fiori, Zentner, Ferrari, Casares (h) y Puga y peritos Allegue y Benevet, se los confirma.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Se deja constancia que la publicación 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.

LILY R. FLAH - (P.A.S.)

MARCELA PEREZ PARDO

VICTOR FERNANDO LIBERMAN