



337

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121534-1

“Zubillaga, Osvaldo Martín y otra
c/ Tapia, Mario Rubén y otros s/
Daños y Perjuicios Resp. Est. por
Delitos y Cuasid. sin Uso Automotor”
C. 121.534

Suprema Corte de Justicia:

I.- Llegan en vista las presentes actuaciones, en virtud de lo ordenado por V.E. a fs. 1395, para que esta Procuración General que represento asuma la participación que le compete en el carácter de fiscal de la ley que le atribuye el artículo 52 de la ley Defensa del Consumidor, normativa protectoria que ha sido aplicada por la Alzada en el decisorio recurrido.

Y advertido sobre la falta de intervención en las instancias ordinarias de quienes integran el cuerpo a mi cargo, reitero aquí el criterio expuesto en anteriores ocasiones, análogas a la presente, en las que invocando razones de economía procesal se procedió directamente a dictaminar en los términos del art. 283 del C.P.C.C.B.A., para evitar a la parte que el Derecho tutela, mayores dilaciones e inconvenientes.

Ello, sin perjuicio de poner de manifiesto que tal inobservancia por los órganos jurisdiccionales de grado debería corregirse en el futuro, para prevenir con ello eventuales nulidades y especialmente para poder cumplir con la finalidad de control y resguardo del interés público involucrado en esta materia (dictámenes emitidos en las causas: C. 119.060, de fecha 21-X-2014; C. 119.253, de fecha 24-X-2014; C. 119.304, de fecha 28-X-2014; C. 120.989, de fecha 20-IV-2017; C. 121.062, de fecha 10-V-2017; C. 120.789, de fecha 10-V-2017; entre otros).

II.- La Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, en el marco del juicio que por daños y perjuicios incoaran Osvaldo Martín Zubillaga y Dora Beatriz Buresta contra Mario Rubén Tapia y el Aero Club Mar del Plata, confirmó la sentencia recaída en primera instancia (fs. 1211/1227) que, oportunamente, condenara a estos

últimos en forma solidaria a abonar a los primeros la suma de \$830.000 (pesos ochocientos treinta mil), a razón de \$415.000 para cada uno de ellos, más intereses y costas (fs. 1333/1342).

Para resolver en el sentido indicado, y puntualizando sólo lo que a los fines recursivos interesa, consideró el Tribunal acertada la subunción del caso bajo la órbita del art. 1113, 2do. párrafo, 2da. parte del Código Civil, y de las normas de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 y sus modificatorias, dispuesta por la Magistrada de origen, en la sentencia de primera instancia.

Sostuvo que siendo que dicho plexo tuitivo es de orden público, resultaba de aplicación al caso de autos en virtud de que los hechos alegados en el escrito de demanda y contestación configuraban una típica relación de consumo, toda vez que la Litis se generó a partir del acaecimiento de un accidente fatal en momentos en que la víctima era usuaria de un servicio como resulta ser la actividad de paracaidismo brindada.

En tal sentido, no obstante las alegaciones del aero club demandado respecto de no revestir el carácter de proveedor, organizador, ni administrador, ni recibir beneficio económico alguno derivado de la actividad de paracaidismo, en virtud de la atribución objetiva de responsabilidad por servicios defectuosamente prestados regulada por la LDC, concluyó que debía alcanzar a todos aquellos que intervinieron en la organización del servicio, incluido quien se presente en apariencia de tal, en el caso, el Aero Club Mar del Plata codemandado (conf. art. 1198 del C. Civil).

A juicio del Tribunal, la mentada apariencia de intervención del citado aero club en la organización de la actividad que conlleva a su responsabilidad, resultó acreditada mediante la abundante prueba rendida en autos y en la causa penal adunada, con entidad suficiente para influir en la conducta de la contraparte, quien habiendo procedido de buena fe, se vio perjudicada al defraudarse la confianza depositada.

III.- Contra dicho pronunciamiento se alzó el demandado "Aero Club Mar del Plata" -mediante apoderado- a través del recurso extraordinario



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121534-1

de inaplicabilidad de ley de fs. 1352/1380, cuya concesión fue dispuesta en la instancia ordinaria a fs. 1381/1382.

Denuncia el quejoso que la sentencia de alzada ha incurrido en una defectuosa y arbitraria aplicación de la ley, especialmente en las normas del derecho del consumidor que aparecen como el eje sobre el que funda su decisión.

Juzga también defectuosa, forzada e incompleta la aplicación que realiza la Cámara de la denominada teoría de la “apariencia” violando la aplicación de la ley al crear una contradicción entre las normas concretas y vigentes referidas a la causa de las obligaciones y a la responsabilidad civil contenidas en los arts. 499 y 1113, 2da. parte del Código Civil, y los arts. 726, 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial.

Sostiene que no puede hablarse de apariencia, si la misma no ha sido generada por aquel que va a resultar obligado a responder como consecuencia de su aplicación, ni obtiene un aprovechamiento económico como derivación de la apariencia creada. Agrega que tampoco se encuentra probado de manera concluyente e inequívoca que la apariencia alegada fue lo que determinó la conducta por parte de los usuarios del servicio.

Resolver en el sentido en que lo hizo el Tribunal -afirma-, configura absurdo en los términos en que reiteradamente lo ha definido esa Suprema Corte.

Manifiesta que el Aero Club Mar del Plata, no puede ser encuadrado en la enumeración del art. 2 de la LDC como proveedor del servicio de paracaidismo, pues dicha entidad no desarrollaba al momento del accidente de manera profesional ni de ningún otro modo, ni en forma permanente ni ocasional, tal disciplina. El hecho luctuoso de autos -señala- ocurrió por culpa de terceros cuya actividad en todos sus aspectos no estaba a su cargo; por el contrario, le resultaba ajena pues se trataba de un grupo de paracaidistas que practicaban por su cuenta en el Aeródromo Mar del Plata-Batan, liderados por el instructor de la actividad llamado Mario Rubén Tapia, bajo la denominación de “DropZone”, y se produjo durante la práctica de salto con

ellos contratada, por lo que su representada no debe responder.

Reitera que jamás el aero club tuvo injerencia alguna en la actividad de paracaidismo, ni en su explotación comercial, por lo que no corresponde que la institución sea calificada como proveedora u organizadora, en los términos y alcances del art. 2 de la LDC. Señala que no existió la relación de consumo que exige la ley de defensa del consumidor para su aplicación, dado que su representada no fue proveedor de paracaidismo, ni el señor Zubillaga consumidor de servicios brindados por el Aero Club Mar del Plata, ni en la realidad, ni en la apariencia. De allí concluye que la Cámara ha incurrido en un caso de inaplicabilidad de ley dado que la ha condenado indebidamente mediante el empleo de una normativa que no resulta de aplicación al supuesto de autos.

En consecuencia -agrega-, tampoco resultan aplicables al aero club las doctrinas y teorías nacidas y elaboradas en el ámbito consumeril, por lo que todo el fallo recurrido debe ser revocado.

Manifiesta que la Cámara no ha valorado la inexistencia en autos de un solo elemento probatorio en donde conste que su representada efectuara publicidad y/o difusión de paracaidismo, ni que haya hecho o dejado de hacer actividad alguna para generar la apariencia frente a terceros acerca de que la práctica de paracaidismo podría encontrarse a su cargo.

Afirma que el Aero Club Mar del Plata resulta vinculado con el señor Tapia y su grupo de paracaidistas -que operaban bajo el nombre de fantasía "DropZone"- mediante un contrato de locación, arrendándoles la superficie de tierra que ocupaban en el aeródromo. Agrega que a efectos de que el codemandado Tapia pudiera gestionar ante la autoridad de aplicación la habilitación a su nombre de la escuela, solicitó al aero club -en su carácter de titular de dominio del predio y otorgante del contrato de locación-autorización para el uso del suelo de su inmueble, limitándose su intervención a concederla, no generando tal circunstancia responsabilidad alguna a su parte.

Alega que en el hipotético caso que alguien pudiera haber generado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121534-1

apariencia para involucrar al club como vinculado al paracaidismo, ellos habrían sido Tapia y su grupo, sin acuerdo ni conocimiento de la institución que representa. Resulta absurdo, según afirma, que la sentencia mencione como elemento constitutivo de la apariencia los efectos de la publicidad, remitiendo a los arts. 8 y 40 de la Ley 24.240 los cuales no resultan de aplicación en autos.

Destaca que se exige como requisito previo de la alegada apariencia que el imputado desarrolle una actuación positiva tendiente a crearla, o si la conoce, tolerar la situación engañosa que indudablemente debe estar motivada por un interés o beneficio demostrable, sea cual fuere, cuestión que no se verifica en la especie.

Para finalizar, critica la forma en que el Tribunal valoró la prueba informativa, documental, pericial y testimonial producida en sedes civil y penal, valoración que, según su parecer, de haberse realizado correctamente, conduciría a la inaplicación al caso del plexo tuitivo mencionado toda vez que surge probado que su parte no participó en la relación de consumo-servicio que dio lugar al accidente, surgiendo palmaria la autonomía e independencia entre el aero club y la actividad de paracaidismo, sin que existieran conductas endilgables a su representada para generar la apariencia a la que se alude en el fallo.

IV.- Abocado a la tarea encomendada, y partiendo del análisis de los antecedentes reseñados, estimo que, tal como ha sido resuelto en las instancias de grado, en el supuesto de autos ha mediado una relación de consumo, revistiendo la víctima la calidad de usuario de un servicio (actividad de paracaidismo). Y que, por aplicación de la atribución objetiva de responsabilidad por servicios defectuosamente prestados regulada por la LDC, resultan alcanzados solidariamente todos aquellos que han intervenido en la organización de los mismos (arts. 1 inc. "b", 2, 3, 4, 5, 6 y 40 ley 24.240).

Ahora bien, con relación a la atribución de responsabilidad por "apariencia" actuada en el decisorio en crisis por el órgano de Alzada contra

el Aero Club Mar del Plata, en la que hace foco la crítica formulada por el impugnante, advierto que los planteos desarrollados al respecto -por muy respetables que sean-, importan la revisión de cuestiones de hecho y valoración de la prueba efectuadas por el Tribunal de origen en el pronunciamiento cuestionado para arribar a la solución atacada.

Sentado ello así, cabe recordar que es doctrina de esa Suprema Corte, de aplicación en la especie, que las cuestiones de hecho como las denunciadas no pueden ser abordadas en la instancia extraordinaria, salvo que se invoque y demuestre de manera fehaciente que el tribunal de grado ha incurrido en absurdo (conf. Ac. 82.770, sent. del 24-IX-2003; Ac. 95.950, sent. del 21-V-2008; Ac. 104.371, sent. del 14-IX-2011, entre otras).

Y dicho vicio lógico atribuido al decisorio en cuestión hace referencia -según doctrina legal de V.E.- a la existencia en la sentencia atacada de un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica o a una grosera desinterpretación material de la prueba producida. No cualquier error, ni la apreciación opinable, discutible u objetable, ni la posibilidad de otras interpretaciones alcanzan para configurarlo. Resulta imprescindible que se demuestre un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, que además de ser denunciada debe ser acreditada por quien la invoca, como recaudo que hace a la suficiencia del intento revisor (conf. causas C. 96.866, sent. del 6-V-2009; C. 100.963, sent. del 25-XI-2009; C. 101.221, sent. del 24-V-2011; C. 104.899, sent. del 14-IX-2011).

Dicha exigencia técnica hace que el impugnante deba exponer con patencia que lo resuelto en la sentencia no constituye una apreciación razonada y congruente de la prueba producida, demostrando cómo y por qué se ha producido dicho error palmario en el razonamiento sentencial.

Por el contrario, en el caso de autos advierto que el recurrente lejos de cumplir con tales extremos, se ha limitado a expresar su disconformidad con la valoración de las pruebas efectuada por la Cámara, en el ejercicio de una facultad propia de los jueces de grado como potestad que admite la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121534-1

posibilidad de inclinarse hacia unas descartando otras, sin necesidad de expresar la valoración de todas, sin que se consume el vicio de absurdo antes aludido por la preferencia de un medio probatorio por sobre otro (conf. doct. C. 94.660, sent. del 27-II-2008; C. 108.184, sent. del 22-XII-2010; C. 120.286, sent. del 08-III-2017).

Tiene dicho V.E. de manera inveterada que “...cuando se pretenden impugnar las conclusiones de un pronunciamiento sobre las cuestiones fácticas de la litis, no basta con presentar su propia versión sobre el mérito de las mismas, sino que es necesario realizar un juicio crítico de los razonamientos desarrollados por el sentenciante y demostrar cabalmente que padecen de un error grave, trascendente y fundamental” (conf. causas Ac. 49.068, sent. del 3-VIII-1993; C. 89.261, sent. del 26-VIII-2009; C. 106.720, sent. del 19-IX-2012), sin que resulte suficiente -exponer de manera paralela la propia versión de los hechos formulada por las recurrentes.

Por el contrario, es necesario demostrar contundentemente que las conclusiones que se cuestionan son el producto de una valoración absurda, desechándose así las apreciaciones opinables y la posibilidad de interpretaciones diversas a las formuladas por el órgano decisor. Es que por más respetable que pueda resultar el parecer del impugnante, ello -por si solo- no autoriza a que esa Suprema Corte sustituya con tal criterio al de los jueces de la instancia de apelación, si no se pone en evidencia lo irrazonable de las conclusiones a las que habrían arribado los magistrados de dicha instancia para resolver como lo hicieron (conf. Ac. 41.576, sent. del 16-V-1989 en “Acuerdos y Sentencias”, 1989-II-113; Ac. 55.342, sent. del 5-VII-1994; C. 116.047, sent. del 13-XI-2012).

Las consideraciones hasta aquí expuestas resultan suficientes, en mi apreciación, para propiciar el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, /5 de agosto de 2017.

Julio M. Corte-Grand
Procurador General

