

ción de los hechos relevantes en la causa, y no obstante la compleja operativa relatada, conlleva a la solución confirmatoria enunciada, habida cuenta que la actora no logró desembarazarse del onus probandi que pesaba sobre su parte acorde lo previsto por el art. 139 C.G.P., puesto que, como bien se concluye por el decisor a-quo, no se acreditó que los demandados incumplieran estipulación contractual alguna, cumpliéndose las obligaciones que califican la compraventa, esto es, la entrega de la cosa y el pago del precio, surgiendo negociaciones entre la actora y el Sr. Nadruz que son ajenas al contrato que se pretende cuestionar.

### 68. CAUSA EXTRAÑA

#### La nota de imprevisibilidad carece de autonomía frente a la irresistibilidad

Nº 503. SCJ. Sent. Nº 736. 13/08/2014. PÉREZ MANRIQUE (Red.), CHEDIAK GONZALEZ, LARRIEUX RODRIGUEZ, RUIBAL PINO (Disc.) CHALAR VECCHIO (Disc.)

Como lo ha señalado la Corporación, para que se configure esta eximente de responsabilidad, deben acreditarse las notas de irresistibilidad e imprevisibilidad para el demandado, las que en la especie surgen probadas". La Corte, analizando la nota de "imprevisibilidad" en Sentencia Nº 76/2002, sostuvo siguiendo al Maestro Gamarra que: "... la misma carece de autonomía frente a la irresistibilidad, porque cuando el hecho puede preverse puede evitarse, por consiguiente lo que caracteriza el caso es la irresistibilidad, y expresa además que:... la aplicación del requisito imprevisibilidad conduce prácticamente a descartar el caso fortuito. ¿Cuándo puede decirse que un hecho es imprevisible? Si se recuerdan los ejemplos que se mencionan frecuentemente es posible concluir que todos son previsibles. Aun con un sentido relativo (atendiendo al lugar y el tiempo) la imprevisibilidad deja escasas o ninguna perspectiva de exoneración (T.D.C.U., Tomo 17, Pág. 187)".

#### El hecho del tercero encarta dentro de la causa extraña cuando tiene relevancia causal.

Nº 504. TAC 2. Sent. Nº 60/2014. 9/4/2014. FRANCA (Red.), PEREZ BRIGNANI, SOSA

Se ha dicho por parte de nuestra doctrina más autorizada, refiriéndose al hecho del ter-

cer, que "Esta eximente se tipifica cuando un sujeto que no es el acreedor ni el deudor, interviene con su comportamiento de manera tal que excluye (total o parcialmente) la relación de causalidad entre la actividad del deudor y el incumplimiento. Se trata de una causa extraña no imputable, y por serlo exonera al deudor, ya que el incumplimiento lo causa el tercero, y esta circunstancia es la que determina la irresponsabilidad del obligado; el deudor alega la ausencia de la relación de causalidad y que el incumplimiento no le es imputable (art. 1342 parte final)" Cf. (Gamarra, Jorge, "Responsabilidad contractual", tomo 2, pág. 61).

#### Para liberarse de responsabilidad el tallerista gravado con la obligación de restituir un tanque o cisterna debidamente reparado debe acreditar que el daño provino de causa extraña.

Nº 505. TAC 1. Sent. Nº 0003-000163/2014. 07/10/2014. SALVO LÓPEZ DE ALDA, CASTRO RIVERA (Red.), VÁZQUEZ CRUZ.

En sede de responsabilidad contractual, gravitando sobre el tallerista la obligación de restituir el tanque o cisterna debidamente reparado, sólo podría haberse exonerado acreditando que el daño provino de causa extraña que no le es imputable (C.Civil art.1342)[...] El principio es que la falta de cumplimiento es imputable al deudor si se origina en una conducta suya -sea su actividad o su inactividad- y deja de serlo si resulta de un obstáculo que no proviene de él y le imposibilita cumplir, como ocurre con el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero, el hecho del damnificado, todas causas extrañas que pueden sobrevenir y afectar el nexo causal [...] En el caso, el tallerista alegó que el daño fue causado por terceros, indicando como tales a [sus clientes], quienes, estando finalizado el trabajo encomendado, habrían acordado agregar otros trabajos que el primero se puso a realizar, provocando la explosión que destruyó el tanque. Agregó que la comitente era quien había ordenado esos trabajos o, por lo menos, que no ignoraba el encargo. Obviamente, tenía la carga de la prueba de sus dichos, habida cuenta que se trata de hechos impeditivos de las pretensiones acumuladas en su contra (C.G.P.art.139.1). Analizada la prueba aportada al proceso, el Tribunal concluye que, juzga-

da con criterios de sana crítica, resulta insuficiente para tener por configurada la eximente. No hay prueba alguna de que [el cliente] hubiera encargado algún trabajo complementario [...].

### **La asunción de riesgos por parte del acreedor descarta la responsabilidad del deudor.**

Nº 506. TAC 3º. Sent. Nº 92/2014, 21/05/2014. CARDINAL PIEGAS (Red.), OPERTI GALLO, ALONSO FLUMINI.

Ha de partirse, en lo relevante en este grado, de que la pretensión de autos finca en la afirmación de la Barraca accionante de haber contratado el servicio de inspección de la demandada, imputando incumplimiento de la misma, "ya que entre el 3 y 4 de octubre de 2010", SGS dejó ingresar al puerto de Nueva Palmira 1480 toneladas de trigo con un promedio dañado enorme; y esa mercadería fue depositada en los silos 16 y 17 dentro del puerto, con otras más de 20.000 toneladas de trigo panadero en buenas condiciones y embarcada. Ello ocasionó daños, cuya indemnización se pretende. Concluye que el comprador del exterior rechazó la mercadería por su mala calidad, lo que ocasionaría el daño reclamado [...] La accionada, SGS Uruguay Ltda., sin duda fue contratada para controlar la calidad del trigo que Erro exportaba y concatenada con esa obligación, está la de informar la calidad del trigo porque la mezcla es fundamental. Entonces, si conforme con los análisis la calidad o el grado del grano era menor, la empresa podía remitir trigo de mayor calidad, compensando así la calidad final [...] Continuando con el análisis de las probanzas, y en punto a lo sostenido por el agraviado acerca de que no hubo asunción del riesgo probada, resulta que a fs. 4046 se reconoce que era Erro quien decidía que algunos camiones no pasaran por el checkpoint externo, siendo extremadamente relevante la declaración de fs. 4047 vto, donde depone como testigo un dependiente de Erro [...] En consecuencia, el riesgo que asumió el actor es que siguió cargando porque confió en su cálculo. Decidió no pasar algunos camiones por el checkpoint externo y pese a saber que ya el 1º de octubre el promedio no le daba para conseguir el grado, igual siguió cargando y jamás iba a alcanzar el promedio requerido porque con lo que ya tenía cargado y conocía, para lograr el grado de-

bía aportar trigo con mejor calidad; y lo que faltaba aportar (que desvió a último momento), era fuera de grado (el de la Barraca Arturo) [...] De allí que lo sostenido por la a quo y que se puede compartir, es que hubo culpa de la víctima, que la hizo asumir los riesgos y que descarta la trascendencia del incumplimiento. Ello pues si el 1º de octubre, como se viera anteriormente, había entregado tanto trigo fuera de norma, resulta relevante que no pasó por el checkpoint externo los restantes camiones, para que tal control que era necesario en tales circunstancias, cumpliera con su cometido, esto es detener los camiones con carga de menor calidad, para mejorar ésta en su totalidad final.

### **Culpa del acreedor: no se atribuye el incumplimiento cuando el mismo es causado por la culpa de la otra parte.**

Nº 507. TAC 3º. Sent. Nº 112/2014. 06/06/2014. OPERTI GALLO (Red.), CARDINAL PIEGAS, GATTI SANTANA, ALONSO FLUMINI (Discorde).

Entonces, respecto de su pretensión de atribuir el incumplimiento a la demandada, se actualiza el principio general que se desprende del art. 1343 nal. 2 del Código Civil, que prevé que si la causa del incumplimiento del demandado está precedida por una culpa del actor que determinó tal incumplimiento, no puede pretender se atribuya al otro. No es más que la máxima nemo propria turpitudinem allegans potest. De allí que la culpa del incumplimiento es del actor, por lo menos en el origen, razón por la cual la Sala recibirá la reconvencción, declarando resuelto el contrato por incumplimiento del actor.

### **El demandado no puede justificar su incumplimiento alegando que depende de la voluntad de un tercero (habilitación a otorgarse por la Intendencia de Montevideo) cuando en la construcción se apartó del proyecto previamente aprobado por dicho tercero.**

Nº 508. TAC 3º. Sent. Nº 115/2014. 11/06/2014. ALONSO FLUMINI (Red.), OPERTI GALLO, CARDINAL PIEGAS.

Insiste entonces en que de tal forma es necesario, en tanto la demandada depende de la voluntad de un tercero (la IMM). Lo que no es

admisible, dado que emerge de obrados que la demandada se apartó del proyecto original aprobado, debiendo considerarse en esta litis los usos y costumbres relativos a la obtención de la habilitación final de obra, de haber sido respetado por Buena S.A. aquel proyecto original. Que es lo que ha tenido en cuenta la sentenciante, en conjunción con la tolerancia de la actora hasta el momento en que se presentó la demanda.

N° 509. TAC 3°. Sent. N° 2/2014. 28/05/2014. CARDINAL PIEGAS (Red.), ALONSO FLUMINI, OPERTTI GALLO.

No puede obviarse que, tal como emerge de la Resolución administrativa antes analizada, el motivo fundamental del dejar sin efecto la habilitación sanitaria, radicó en un hecho que está probado, consistente en una diferencia entre lo graficado en la solicitud y lo efectivamente realizado; hechos que son imputables al actor por cuanto fueron sus auxiliares, en el sentido de sus técnicos, quienes hicieron aquellos gráficos [...]Ello es suficiente para descartar la pretendida ausencia de responsabilidad en el hecho, por cuanto, como se adelantara, lo actuado por los técnicos contratados por el accionante, ha de imputarse a éste, en su relación con la contraria. En efecto, tal como sostiene el Maestro Gamarra, la intervención de los técnicos no es autónoma, sino a iniciativa del deudor de la prestación –actor en el caso– (Cf. Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T.XVII, pp-242-245).

**Si la empresa no desplegó mecanismos para evitar la rapiña del vehículo, el hecho no puede calificarse de irresistible.**

N° 510. TAC 5 Sent. N° SEF-0004-000031/2014. 07/04/2014. FIORENTINO FERREIRO (Red.), SIMÓN OLIVERA, GRADÍN ROMERO.

Pero aún, como hipótesis de trabajo, de admitirse la ocurrencia del hecho delictivo, la empresa, gravada con una obligación de resultado, no desplegó ninguna actividad diligente para prevenir el daño : no se utilizó custodia alguna, no se activó el GPS, no se dio aviso ante la detención en la salida de la ciudad de San Pablo aunque era de noche y era peligrosa la maniobra por la ocurrencia de hechos como el que motiva estos obrados, ni tampoco se accionó el botón de pánico, por lo cual es de entera aplicación lo dispuesto por los arts.170

y 220 num 2o del C. de C. Por lo tanto el hecho pudo ser evitado, no puede calificarse de irresistible ni tampoco de imprevisible porque el propio conductor afirma que la empresa ya había sufrido asaltos en fechas anteriores, circunstancia que conlleva el rechazo de la defensa esgrimida como exculpatoria por la demandada. Sobre el punto ha indicado la Sala que “Para hipótesis análogas, el Tribunal mantiene jurisprudencia indicativa de la necesidad de análisis de las particularidades de cada caso concreto a fin de determinar la suficiencia o insuficiencia de la probanza rendida acerca de: 1) la efectiva existencia de la eximente esgrimida (rapiña de la carga objeto de transporte terrestre internacional); y 2) las medidas de prevención que hubiere adoptado el transportista, sin que ello signifique exigir en especial determinado mecanismo (v.g. control satelital, custodia armada u otros); pues al reclamarse por el incumplimiento de una obligación de resultado a cargo del transportista, hallándose admitido que el resultado prometido no se alcanzó, incumbe a aquél acreditar la existencia de los hechos que en su defensa califica como configurativos de eximente, y aún probados los mismos, le corresponde justificar que adoptó “toda la diligencia y medios empleados por las personas exactas en el cumplimiento de sus deberes en casos semejantes...”, según la terminología empleada por los arts. 163 y 170 del Código de Comercio (Cf. y más ampliamente, sentencias Nos. 107/2003, 57/2004, entre otras).

**El hecho del acreedor (falta de uso del cinturón de seguridad) no puede ser alegado cuando fue consentido por el deudor. Además no tiene incidencia en sede de nexos causal, sino que debe ser valorado en sede de daños**

N° 511. TAC 2 Sent. N° 181/2014. 24/09/2014. FRANÇA NEBOT (Red.), PEREZ BRIGNANI, SOSA AGUIRRE.

En el caso se pretende la responsabilidad de los demandados por un lado con fundamento en la responsabilidad contractual donde sabido es que pesa sobre el transportista una obligación de resultado – seguridad consistente en trasladar al pasajero sano y salvo al punto de destino, en tanto que por el otro se pretende la responsabilidad del conductor del taxímetro con fundamento en la extra contrac-

tual. Ahora bien, en el primer caso el transportista es responsable cuando el pasajero no llega en forma indemne al destino, a menos que logre probar causa extraña no imputable como excusa liberatoria. En reciente fallo de la Sala, que puede ser convocado, se sostuvo lo siguiente "...como decía Bouza, cuando el pasajero no llega sano y salvo se presume la responsabilidad de la empresa quien debe acreditar causa extraña no imputable (LJU c. 2781) (...) La doctrina ha expresado, en base al artículo 1342 del Código Civil, que el deudor se libera si acredita que la falta de cumplimiento proviene de una causa extraña (...) Fue en función de lo precedente que la demandada ensayó sus defensas, al alegar, primero, la existencia del hecho del tercero en la medida que sostuvo que un peatón cruzó la calzada en la esquina pero de forma "imprudente y antirreglamentaria" [...], y segundo, el hecho de la víctima quien no portaba cinturón de seguridad colocado debidamente siendo su uso obligatorio (numeral 7º, fs. 22 v.). Ahora bien, teniendo presente lo precedente, es que corresponde analizar la responsabilidad de los demandados. (...) En cuanto a la falta de uso del cinturón de seguridad, conforme a la posición de la Sala, no tiene incidencia en el accidente sino que debe ser valorado en Sede de daños, razón por la cual no corresponde analizarlo al momento de analizar la responsabilidad. Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que su no uso fue consentido (al menos tácitamente) por el taximetrista, quien de ese modo en lugar de negarse al transporte si la pasajera no se colocaba el referido implemento asumió el riesgo de la conducción de la misma en tales condiciones (Cf. sentencia de la Sala SEF-0005-000061/2014), lo que excluye la posibilidad de alegar útilmente tal extremo como eximente de responsabilidad.

**La causa extraña se configura al ser la actora quien puso fin a la relación contractual, continuando la obra bajo la dirección de otros profesionales.**

Nº 512. TAC 6, Sent. Nº 0006-000077/2014. 21/05/2014]. HOUNIE SÁNCHEZ (Red), KLETT FERNÁNDEZ, MARTÍNEZ ROSSO.

En cuanto al abandono de la obra por parte de la demandada y a la responsabilidad que le cupo en los vicios constructivos de la finca. No es de recibo el agravio. La Sala comparte la

valoración que de las probanzas allegadas a la causa realizó la jueza "a quo", valoración que la llevó a desestimar la demanda por entender, en lo medular, que la demandada logró probar la existencia de una causa extraña no imputable que la exoneraba de responsabilidad, desde que se probó que fue la actora quien puso fin a la relación contractual y que luego de su desvinculación, la obra fue dirigida y finalizada por otros profesionales. En efecto, si bien es cierto que se probó que la finca adolece de defectos constructivos (el peritaje del arquitecto Ricardo Vidart es claro al respecto), (fs. 414/422), también es cierto que la prueba rendida en autos resulta insuficiente para imputar tales vicios a la impericia de la arquitecta Isabel Vázquez durante el lapso en el que estuvo a cargo de la dirección de la obra (enero a octubre de 2000). Ello, porque se probó que luego de su desvinculación, que se produjo por decisión de la propia actora (la prueba emerge de su declaración de parte de fs. 498v., donde afirmó que "Medio que la eché y medio que se fue...", para agregar después que la echó por la pelea, fs. 499), intervinieron en la obra otros profesionales, tal como surge de los testimonios de Ángel Drago (arquitecto), (fs. 262/264), Eduardo Rodríguez (electricista), (fs. 492/493v.), y Alberto Rodao (carpintero), (fs. 406/407v.), así como del careo practicado a fs. 508/512 entre Isabel Vázquez, Daniel Bordino, Mónica Álvarez, Alberto Rodao y Eduardo Rodríguez. Es más, se probó que la discusión se produjo porque antes que Isabel Vázquez se retirara de la obra, ya la actora había hablado con el arquitecto Bordino para que se encargara de los trabajos. En tal sentido, Eduardo Rodríguez corroboró los dichos de la arquitecta Vázquez en cuanto a que la llamó para preguntarle qué pasaba en la obra, porque había otro arquitecto y quería saber qué directivas seguía. Dijo que, estando trabajando en el frente de la casa, María Julia Soares le presentó a Bordino como el arquitecto que iba a seguir la obra (fs. 508v.), ratificando su testimonio anterior de fs. 492v., oportunidad en la cual sostuvo que el arquitecto Bordino apareció cuando la directora de la obra era aún Isabel Vázquez. También Alberto Rodao dijo que Bordino era el arquitecto nuevo en la obra (fs. 509) y que cuando ajustó las aberturas (era ya el final del trabajo), el arquitecto que estaba en la obra era Bordino (fs. 510). Entonces, la in-

tervención de otros arquitectos luego que la demandada se retirara de la obra y el hecho no menor de que la demanda se presentó ocho años después de su desvinculación (nota de cargo de fs. 83) permiten concluir que, en tales condiciones, no es posible atribuir a la arquitecta Vázquez la responsabilidad de los defectos constructivos que presenta la casa ni concluir que estos se hubiesen originado en el lapso en que ella estuvo a cargo de la dirección de la obra, máxime cuando, al momento en que renunció (octubre de 2000), el avance de las obras era de un 26,49% (fs. 464 y 478). Tal conclusión resulta avalada por el informe pericial del arquitecto Ricardo Vidart, quien dijo que, luego de transcurridos tantos años, no era posible determinar cuándo aparecieron las patologías que hoy se detectan en la finca (fs. 416), reiterando que, ante la pregunta de si ellas se produjeron entre los años 1999 y 2000, era imposible determinar con precisión —en el orden de una década después de ocurridos los acontecimientos que pudieron haberlas generado— cómo se procesaron los hechos y, por ende, cuál era la fecha de la aparición de tales vicios (fs. 416). También el perito sostuvo que tampoco era posible indicar cuáles eran los trabajos que estarían potencialmente cumplidos a octubre de 2000, sobre el avance de obras a esa fecha de un 26,49% (fs. 478). Si bien es cierto —dijo— que en toda obra existe una prelación de tareas, cuando se habla de un avance porcentual, no siempre es posible precisar cuáles son las tareas que se llevaron efectivamente a cabo y que determinaron el porcentaje de avance (fs. 478).

**Se desestima la configuración de la causa extraña consistente en el hecho del tercero, pues la instalación eléctrica fue el origen del foco ígneo y ésta era de responsabilidad exclusiva de la demandada.**

Nº 513. TAC 6. Sent. Nº 113/2014. 27/06/2014. MARTÍNEZ ROSSO (Red.), KLETT FERNÁNDEZ, HOUNIE SÁNCHEZ.

Con respecto a la valoración de la eximente del hecho del tercero, también se coincide con el Sr. Juez "a quo" en que no puede reputarse configurado en autos. Más allá de la responsabilidad que pueda caberle al Sr. Curras frente a UDELAR, el contrato celebrado entre la parte actora y UDELAR puso de cargo de

esta última la obligación de reparar los costos de todos los elementos arrendados durante el período de la contratación en caso de hurto, incendio, roturas accidentales y/o intencionales. Tal cláusula resulta plenamente válida en un contrato libremente celebrado entre las partes (arrendamiento de cosas). Asimismo, resulta especialmente relevante destacar que según informe de Bomberos agregado a fs. 882 vto., corroborado por testimonios lucientes a fs. 1010, 1015 y 1019, no existían defensas contra incendio dentro de la carpa, extremo que naturalmente corresponde imputarlo a UDELAR y no al Sr. Curras. Además, de acuerdo con el informe de Bomberos en que se basa el Sr. Juez "a quo" para desestimar la configuración de la causa extraña consistente en el hecho del tercero, la instalación eléctrica fue el origen del foco ígneo y ésta era de responsabilidad exclusiva de UDELAR.

**El demandado (MTO) no puede exonerarse de responsabilidad por los daños causados a una embarcación a la que ordenó un traslado, fundándose en que era un hecho imprevisible las mareas que ocurrieron, cuando la existencia de tales mareas figuran en la tabla de mareas.**

Nº 514. SCJ. Sent. Nº 853/2014. 13/10/2014. CHALLAR (Red.), PEREZ MANRIQUE, CHEDIK, LARRIEUX, RUIBAL.

Se comparten las conclusiones del Tribunal, en cuanto a que las bajantes producidas como consecuencia de las mareas y su fluctuación en el puerto de Punta del Este no comportan un hecho fortuito o una causa de fuerza mayor, siendo claramente previsibles. Resultan conocidas por la Dirección Nacional de Hidrografía conforme surge de la información oficial aportada por el Servicio de Oceanografía, Hidrografía y Meteorología de la Armada Nacional, para todos los puertos del país. De la tabla de mareas surge que las fluctuaciones del mar son hechos reiterados, normales y previsibles, lo que desvirtúa el agravio que, al respecto, esgrime el recurrente. Los datos considerados por la Sala, esto es, "las alturas de la marea en determinadas horas de un determinado día" son los pertinentes y necesarios, a los efectos concretos del adecuado análisis llevado a su conocimiento. (...) Por ende, se comparte lo expresado por el Tribunal de Apelaciones en cuanto

a que: "(...) las bajantes producidas como consecuencia de las mareas y su fluctuación en el puerto de Punta del Este no comporta un hecho fortuito o de fuerza mayor, sino que es un hecho reiterado, normal en la zona, y previsible en tanto resultan conocidas por la D.N.H. conforme emerge de la información oficial del Servicio de Oceanografía, Hidrografía y Meteorología de la Armada Nacional para todos los puertos del País -incluyendo obviamente al puerto involucrado-, que registra la Tabla de mareas. Es de advertir que hasta el propio perito naval del M.T.O.P. ya aludido, hace expresa referencia a la existencia de mareas astronómicas (por gravitación lunar) y meteorológicas (por acción del viento) y si bien no puede precisar que tipo de marea aconteció en la fecha relevante, manifiesta "... en esa zona se producen de las dos" (destacado no original, fs. 584). Por tanto, la D.N.H. al disponer el traslado del DON FER a la boya N° 512 debió advertir a la propietaria de los riesgos que tal situación conllevaba atento la particularidad del lugar, a fin de que ésta pudiera adoptar las medidas de prevención del caso para evitar la producción de daños. (...) Ello, sin lugar a duda razonable alguna habilita a concluir que la actuación omisiva e imperita de la Administración -a través de las órdenes impartidas por el Jefe de Puertos Sr. Ferreira-, determinó la ocurrencia del insuceso que nos ocupa, surgiendo probada la falta de servicio aducida por la reclamante y la relación de causalidad con los daños" (fs. 584 vto.). (...) Por otra parte, las afirmaciones de Bracesco que se introducen como argumento casatorio, no resultan hábiles para desvirtuar las conclusiones del Tribunal de Apelaciones en tanto la sentencia no señala que corresponda a Hidrografía controlar las mareas, sino que éstas son previsible y no comportan un hecho fortuito o de fuerza mayor. La Corte, analizando la nota de "imprevisibilidad" en Sentencia N° 76/2002, sostuvo siguiendo al Maestro Gamarra que: "... la misma carece de autonomía frente a la irresistibilidad, porque cuando el hecho puede preverse puede evitarse, por consiguiente lo que caracteriza el caso es la irresistibilidad, y expresa además que:... la aplicación del requisito imprevisibilidad conduce prácticamente a descartar el caso fortuito. ¿Cuándo puede decirse que un hecho es imprevisible? Si se recuerdan los ejemplos que se mencionan frecuentemente es posible con-

cluir que todos son previsible. Aun con un sentido relativo (atendiendo al lugar y el tiempo) la imprevisibilidad deja escasas o ninguna perspectiva de exoneración (T.D.C.U., Tomo 17, Pág. 187)". Al disponer el traslado de una embarcación para una boya como la 512, la demandada debió advertir las circunstancias atinentes a la fluctuación marítima y contaba, para ello, con los elementos requeridos al efecto (tabla de mareas). Lo anterior lleva a concluir que necesariamente se trata de un hecho previsible que torna adecuada la atribución de responsabilidad de que fuera objeto la accionada en segunda instancia

**No se verifica hecho del tercero eximente de responsabilidad, pues el chofer del taxi (profesional) debió adoptar las medidas de precaución y diligencia mínima antes de adelantar al peatón que circulaba por la calle**

N° 515. TAC 2 Sent. N° 181/2014. 24/09/2014. FRANÇA NEBOT (Red.), PEREZ BRIGNANI, SOSA AGUIRRE.

La doctrina ha expresado, en base al artículo 1342 del Código Civil, que el deudor se libera si acredita que la falta de cumplimiento proviene de una causa extraña y dentro de dicho concepto figura el hecho del tercero. [...] Fue en función de lo precedente que la demandada ensayó sus defensas, al alegar, primero, la existencia del hecho del tercero en la medida que sostuvo que un peatón cruzó la calzada en la esquina pero de forma "imprudente y antirreglamentaria" (numeral 2°, fs. 18 v.) "por detrás de una volqueta (...) tirando un carro de mano de importantes dimensiones" [...]. Sin embargo, se advierten serios indicios que llevan a concluir de manera razonable que no ha operado el hecho del tercero alegado con las características propias de irresistibilidad e imprevisibilidad. [...] En suma, se posiciona al peatón sobre la avenida en la que circulaba el taxi, sin obstáculos de visibilidad alguna (no hay prueba alguna de la volqueta u otro obstáculo) todo lo cual debió ser advertido por un chofer profesional quién debió adoptar las medidas de precaución y diligencia mínima antes de adelantar al peatón con su carro que caminaba por la vía mencionada. La experiencia indica, que frente a éste panorama, no podía esperarse que el peatón con carro grande de mano respetara las reglas del tránsito, nun-

ca lo hacen y un profesional como el taxista debió actuar en consecuencia, tomar las precauciones y disminuir la velocidad al pasar al lado del peatón. [...] El alegado hecho del tercero debe tener las características de imprevisibilidad y de irresistibilidad, tal como enseña Gamarra "...en última instancia lo que caracteriza el caso es la inevitabilidad" (TDCU XVII, pág. 187, 1978; ADCU XXXVI c. 625). En la especie y como se dijera, ello no se dio ya que no puede pensarse como imprevisible que un peatón con las características ya señaladas no entorpezca el tránsito por la calzada de la forma en que lo hizo el Sr. Palle, por el contrario fue la conducta imprudente del chofer del taxímetro quién no adoptara las precauciones mínimas al sobrepasar al peatón con carro que se desplazaba por la misma vía de tránsito la que llevó a una brusca maniobra elusiva para evitar embestirlo y sin adoptar otra maniobra o atinar a frenar llevo a colisionar contra un árbol del ornato público.

#### 69. CAUSA EXTRAÑA DESCONOCIDA

**La muerte de una niña de 19 meses en una guardería por paro cardio respiratorio cuya etiología es desconocida, unida a la correcta actuación de las funcionarias, configura causa extraña.**

Nº 516. SCJ. Sent. Nº 736. 13/08/2014. PÉREZ MANRIQUE (Red.), CHEDIK GONZALEZ, LARRIEUX RODRIGUEZ, RUIBAL PINO (Disc.) CHALAR VECCHIO (Disc.)

De acuerdo a las resultancias de autos el paro cardio respiratorio cuya causa no puede ser determinada ni por los médicos tratantes ni por los peritos dictaminantes constituye una hipótesis de causa extraña, atento a su irresistibilidad e imprevisibilidad que resulta idónea para eximir de responsabilidad a la demandada [...] En este marco y en opinión de los Sres. Ministros Dres. Chediak y Chalar, resulta de capital importancia que no se haya podido determinar qué fue lo que provocó el paro cardio respiratorio. En su criterio, no alcanza con la comprobación de que la niña ingresó sana a "Casa Cuna" y salió de allí con paro cardio respiratorio para imputarle responsabilidad a la institución, puesto que fue probada tanto la verificación de la mencionada circunstancia liberatoria como la correcta

actuación de las funcionarias. En esta línea de razonamiento, se discrepa con la idea de la Sala de que, como su etiología es desconocida, el paro cardio respiratorio es irrelevante y no constituye causa extraña (fs. 302 vto.303). Si bien la cita que hizo la Sala de Gamarra es acertada, en el sentido de que la prueba liberatoria es alcanzada si se justifica que el hecho externo que causó el daño es inevitable, imprevisible e irresistible (Gamarra, Jorge, Responsabilidad contractual. II. El juicio de responsabilidad, pág. 56), el Tribunal se equivocó al considerar que la deficiencia orgánica y funcional que experimentó la niña no reúne estas características. En tales coordenadas, resulta de particular relevancia poner énfasis en que, efectivamente, el paro cardio respiratorio que le ocurre a una niña saludable, sin antecedentes, de 1 año y 7 meses y cuya causa no puede ser determinada ni por los médicos tratantes ni por los peritos dictaminantes constituye una hipótesis clara de causa extraña, irresistible, imprevisible e inevitable, que resulta idónea para eximir de responsabilidad a su cuidadora. En tales coordenadas, resulta de particular relevancia poner énfasis en que, efectivamente, el paro cardio respiratorio que le ocurre a una niña saludable, sin antecedentes, de 1 año y 7 meses y cuya causa no puede ser determinada ni por los médicos tratantes ni por los peritos dictaminantes constituye una hipótesis clara de causa extraña, irresistible, imprevisible e inevitable, que resulta idónea para eximir de responsabilidad a su cuidadora. Discordia: RUIBAL PINO: [...] En tanto y, de conformidad a la plataforma fáctica relevada por el "ad quem", el marco legal del reclamo, no puede ser otro que el de la responsabilidad contractual, específicamente, la hipótesis de una obligación de seguridad en carácter de resultado, art. 1.343 del C. Civil, que permite la atribución de responsabilidad, bastando probar solamente el incumplimiento, sin necesidad de acreditar culpa. [...] Como enseña Gamarra, la ausencia de culpa no es suficiente para absolver al deudor de una obligación de resultado pues: "... En materia de incumplimiento, lo que cuenta es el resultado, y no la mera diligencia del obligado (que en las obligaciones de medio basta para que el incumplimiento se verifique); en este tipo de obligación únicamente hay cumplimiento cuando el resultado es conseguido, y por la razón antedicha es apre-

ciado objetivamente; vale decir, se trata de constatar si cual o tal hecho preciso y determinado aconteció o no, sin examinar la conducta del deudor...". "Como la responsabilidad es por la falta de resultado, y no por 'falta de la debida diligencia' no es necesario probar la culpa..." (Responsabilidad Contractual, T. II, El Juicio de Responsabilidad, pág. 406). Asimismo, no corresponde requerir al deudor de la obligación de resultado una diligencia superior a la media, pues ello tampoco sería suficiente para exonerarlo de responsabilidad ya que solamente resultaría idónea a tales efectos la configuración de causa extraña no imputable. Teniendo en cuenta dichos extremos es claro que le incumbe al deudor acreditar la incidencia de un factor externo que es la verdadera causa del incumplimiento, que resulte inevitable para un obligado que está sometido por fuerza que no puede resistir (C.C., art. 1.343 inc. 1º: "cediendo a fuerza mayor") (T.D.C.U., T. XX, Ed. 1993, pág. 91). Partiendo de dicha premisa, precisamente el Tribunal indicó que: "No está probada la causa extraña sólo cuando acreditamos el hecho concreto que causó la imposibilidad de cumplir (el hurto, el incendio, la tempestad) porque, aunque sean impeditivos, no son caso fortuito por sí mismos). La prueba liberatoria es alcanzada únicamente si se justifica un hecho externo que causó el incumplimiento por ser inevitable (esto es, dotado de los caracteres de imprevisible o irresistible)" (Gamarra, "Responsabilidad contractual II El juicio de responsabilidad", págs. 50 y ss., específicamente, pág. 56) (fs. 303). Además, como lo indicó la Corte en Sentencia N° 135/09: "A tales efectos, nuestra doctrina y jurisprudencia, han tenido en cuenta las circunstancias del caso que pongan de manifiesto dicha excepcionalidad e irresistibilidad con relevancia causal en el evento dañoso, como factores externos o ajenos que descarten cualquier posibilidad en tales circunstancias de oponer resistencia. Gamarra señalaba '... la obligación de seguridad muestra los perfiles difusos que ostenta la noción, porque para delimitar la categoría será necesario examinar cada contrato (y más aún: las circunstancias particulares o concretas del mismo), y se emitirá un juicio, positivo o negativo, según que la exposición de un contratante a un peligro justifique que se considere comprendida dentro de la causa del negocio la necesidad de pro-

teger la integridad física de uno de los contratantes...". Acorde a ello y, analizando el marco positivo y las particularidades que encierra el contrato de guardería, comparto plenamente el claro análisis y conclusión a la que se arribó en primera instancia, cuando se precisó que: "Un contrato de guardería es un contrato bilateral (ambas partes resultan recíprocamente obligadas), oneroso o gratuito (según se trate, respectivamente, de establecimientos privados o públicos), innominado o atípico, que se denomina contrato de guardería. En efecto, el vínculo obligacional que se establece entre los pequeños o sus padres y los propietarios del establecimiento educativo o de cuidado, se debe ubicar en la esfera convencional, tanto si es oneroso o gratuito, es decir, tanto se de con un ente estatal (contrato administrativo) como cuando lo es con un privado (Cfme. Centanaro, Esteban. Contratos. Parte General, Educa, Bs. As. 2008, pág. 70/71). El contrato de guardería, también denominado como de 'colocación' o 'pensionado', celebrado entre los padres de un niño de corta edad y la persona, entidad o institución, en virtud del cual se compromete al cuidado del menor, respecto del que la jurisprudencia francesa se ha inclinado por admitir la existencia de una obligación tácita de seguridad, asumida por la guardería con relación al niño" (fs. 235). Como bien lo precisó el Tribunal: "En cumplimiento de la obligación de seguridad que nace del contrato, 'el titular del establecimiento...' deberá, en consecuencia, adoptar todos los medios y precauciones que resulten necesarios para que el daño no se produzca" (Reyna, pág. 25). "La diligencia que debe desarrollar el centro educativo en la ejecución de la obligación de prevenir daños a los alumnos, está determinada por el art. 1.344. El inciso segundo prevé que es la correspondiente al buen padre de familia y el inciso tercero gradúa esa diligencia de acuerdo a las circunstancias específicas del contrato de que se trate. Como consecuencia, el centro educativo debe desarrollar una diligencia superior a la media, correspondiente al profesional que toma a su cargo el control de niños y adolescentes en forma profesional con los riesgos que ello conlleva (Mariño, A. 'La responsabilidad de los centros educativos...', A.D.C.U., T. XXXV, págs. 769 y ss.)" "Y Gamarra, convocando la opinión de Savatier, precisa que: 'De acuerdo con este criterio todas las guarderías infantiles (Jardín



de Infantes) sin distinción quedarían regidas por una obligación de seguridad, conclusión que debe compartirse (y extenderse a otras situaciones análogas, como es el caso de los clubes deportivos). Aquí la 'cosificación' asume su mayor intensidad, porque el niño está privado de discernimiento y ésta circunstancia impone al vigilante (que tiene todos los poderes del caso) un deber de cuidado particularmente calificado, obligación de seguridad resultado' ('Tratado...', T. XX, Ed. 1988, págs. 92-93). "Porque es claro que el interés de los padres al dejar en una institución especializada a un niño de corta edad, con los riesgos que normalmente esa edad implica, es que al retirarlo se encuentre incólume. Incumplida la obligación de resultado, esto es que la niña se encontrara sana al final de la jornada, la institución demandada solo se exoneraba acreditando la causa extraña y de esa carga no se liberó (Gamarra, 'Tratado...', T. XX, Ed. 1988, págs. 75 y ss.)" (fs. 302). Al tenor de lo expuesto y, ante la circunstancia no controvertida en autos, que Melisa de 19 meses, concurría diariamente a la guardería y, que su madre la dejó al cuidado del personal de la institución (hecho no sólo no controvertido sino admitido por la demandada) como lo hacía habitualmente a la hora 8.40 aprox. para retirarla una vez terminada su jornada laboral, no se puede explicar como después, de las 9.20 horas se presenta en su trabajo la Directora de la Casa Cuna, diciéndole que la "niña se había caído del cochecito" (fs. 102, 104, 111 vto., 112). Por ello, "ab initio" se advierte una circunstancia capital, que no permite postular la desestimación de la demanda indemnizatoria, y es que el I.N.A.U. no cumplió con los cuidados y atención debidos o no tomó todas las precauciones ineludibles en el caso concreto, que permitirían devolver a la niña indemne de enfermedades. No puede operar en la especie liberación de la responsabilidad por la existencia de causa extraña ya que, como se analizó, atendiendo a que la ausencia de culpa no prueba el incumplimiento, se advierte la falta de prevención en los cuidados (no existían en su momento, las normas de seguridad que posteriormente adoptó la institución fs. 112 vto.), para evitar otra tragedia como la sucedida. Más allá de las particularidades del caso, se evidencia la presencia de una relación obligacional de donde fácilmente se desprende que existía a

cargo de la demandada una obligación de seguridad respecto de la persona de la menor, obligación que fue expresamente reconocida en la Ley N° 16.802, cuando al regular el funcionamiento de las guarderías, en su art. 6 expresamente estableció que: "El personal de las guarderías deberá salvaguardar la integridad física y moral de los niños a su cargo". Por tanto, si el deudor podía evitar o prever el riesgo de dejar sola a una criatura, por tanto tiempo, no hay imposibilidad y debe ser considerado imputable, máxime cuando del material probatorio incorporado a la causa, no resultó un hecho controvertido, que la niña llegó al Jardín de Infantes, dormida en su cochecito y que ninguna maestra la recibió, sino que debió ser la madre quien le comentara a las funcionarias que dejaba a Melisa dormida en el cochecito. Así, fueron las propias maestras que demostraron su negligencia y abandono, cuando de sus declaraciones resulta que estaban en el patio con los otros niños, o que mientras hacían otras tareas, cada tanto la vigilaban, sin siquiera haber hecho el mínimo esfuerzo de pasarla a una cuna con barandas, cuando se sabe el mayor riesgo que corre el dejar un niño de 19 meses en un cochecito, del que además, como expresaron, estaban en conocimiento de su inestabilidad. Mas allá, que por elementales motivos de razonabilidad resulta evidente, que cualquier niño y más de tan corta edad, puede sufrir un daño en apenas unos segundos, considero que quienes los cuidan deben extremar la atención y la vigilancia para asegurar su integridad, alejándose de adoptar cualquier conducta insensata, la que nunca puede pasar desapercibida. Por otra parte, las circunstancias de salud de la víctima e inclusive el golpe sufrido el día anterior, no podían operar limitando la responsabilidad de la demandada, que solo podía exonerarse probando que su incumplimiento obedeció a causa extraña que no le era imputable (art. 1.342 C. Civil). Sin duda, ninguno de dichos argumentos resultan eficaces a la hora de pretender justificar su incumplimiento, cuando del cúmulo probatorio, se permitió descartar cualquier incidencia de la hidrocefalia, soplo cardiovascular, alteración traumática, de trastornos metabólicos, errores congénitos del metabolismo, síndrome de Reye, infección respiratoria, que pudiera provocar un pico febril, causante de una convulsión con obstrucción de la vía

aérea por aspiración de vómito o por retracción lingual como causas del paro (fs. 167-168). En la especie, resulta relevante que si bien los médicos no pudieron precisar el origen del paro que sufrió Melisa, todos coincidieron en que ello se vio dificultado porque se trató de un "paro no presenciado", lo que resulta trascendente a la hora de demostrar el incumplimiento de Casa-Cuna, cuando ninguno de los adultos allí presentes, pudo decir como empezó ni como ocurrió, ni siquiera cuanto tiempo debió sufrir Melisa, antes que la encontraran inconsciente y morada, porque NADIE estaba con ella, cuidándola y atendiéndola como correspondía, la habían dejado en una habitación "solita" y, en un cochecito de ostensible fragilidad. Por lo que, más allá de toda especulación si las maestras hubieran podido evitar el paro cardio respiratorio, no se puede negar, que quizás Melisa pudo no llegar a sufrir las graves secuelas que determinaron la incapacidad total que hoy la aqueja. Si en ese primer momento en que aparecieron los síntomas alguna de las responsables que debieron cuidar-la, hubieran estado con ella, cuantas consecuencias irreparables se hubieran podido llegar a evitar.

## 70. CONCURRENCIA CAUSAL

**Se asiste a un supuesto de responsabilidad concurrente de la empresa demandada, por el accionar de su auxiliar, y de la empresa actora, por defectos en sus instalaciones.**

Nº 517. TAC 6. Sent. Nº 109/2014. 25/06/2014. HOUNIE SÁNCHEZ (Red.), KLETT FERNÁNDEZ, MARTÍNEZ ROSSO.

En el caso, la actora reclamó a María Luisa Duarte, en su calidad de titular de la empresa de limpieza "Límite", el pago de los daños y perjuicios causados en el restaurante "Las Brasas" de la ciudad de Durazno a raíz del incendio que se produjo el 8 de enero de 2011 a causa de la imprudencia de una de las empleadas de dicha empresa que prestaba servicios en el local comercial. [...] El juez "a quo" consideró que se asistía a un caso de concurrencia causal y estimó en un 50% la medida de responsabilidad de cada parte en el siniestro, conclusión que la Sala comparte. Ello, porque se probó que si bien el accidente ocurrió por la acción imprudente de la limpiadora, quien, al colocar

agua a calentar en la cocina, inflamó el aceite de una sartén contigua e intentó apagar el fuego utilizando el agua, provocando, así, que se extendiera a otros materiales combustibles existentes en el lugar (la prueba emerge del informe de la Dirección Nacional de Bomberos de fs. 6v./7), también se probó que la estructura de la habitación del restaurante (con cubierta liviana de chapas de zinc sobre tirantes de madera y con cielorraso de espuma plast), (fs. 6v. y 225), contribuyó a la propagación del fuego, siendo de destacar que, al momento del siniestro, el local comercial no estaba habilitado por la Dirección Nacional de Bomberos (fs. 128) y que tampoco tenía elementos de defensa contra incendio (fs. 6v.).

**Hecho de la víctima: conocimiento de la afección que cursaba un compañero sin tomar recaudos, ruptura del nexos causal por ser causa inmediata de la consecuencia lesiva**

Nº 518. TAC 5 Sent. Nº dfa-0004-000481-2014. 15/08/2014. GRADÍN ROMERO (Red.), FIORENTINO FERREIRO, SIMÓN OLIVERA.

Por consiguiente, considera la Sala que las pruebas aportadas, valoradas una a una y en su conjunto, racionalmente, con las reglas de la sana crítica, en los términos del art. 140 del Código General del Proceso, permiten concluir que Andrés López no solo tuvo conocimiento de la afección que cursaba uno de sus compañeros, sino que también tuvo la oportunidad de hacerse los exámenes, diagnosticar la enfermedad y recibir la cura, tal como lo hicieron una media docena de compañeros que también resultaron contagiados. Como López fue informado por funcionarios de Hebraica, pierde gran significado que no lo haya hecho también la Comisión Honoraria, porque en definitiva, esta Institución tiene, en el mejor de los casos, únicamente el poder deber de noticiar al grupo de riesgo, pero no tiene potestad de conducir por la fuerza a los individuos con la finalidad de realizar los exámenes. Por otra parte, si bien Hebraica tuvo conocimiento de la enfermedad que cursaba Maiochi en setiembre de 2008 y recién se habría informado a López a mediados de 2009 (y a la Comisión el 10 de noviembre de 2009) nada hace suponer que si López hubiera sido noticiado en el año 2008, en esa oportunidad, se hubiera realizado los exámenes, porque cuando en el año 2009