

Espectaculo Publico Recital Avalancha De Personas Dano Moral Prueba Pericial Responsabilidad Del Empresario

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, a los días del mes de

febrero de 23013, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?AMAD MARIA SANDRA C/ LS 4 RADIO CONTINENTAL SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?.- La Dra. Beatriz A. Verón dijo: María Sandra Amad, inicia demanda en representación de su hija D. F. -quien al alcanzar la mayoría de edad ratificó lo actuado- contra LS4 Radio Continental SA, ShowCenter SA y quien resulte civilmente responsable, del accidente que responde a los extremos fácticos que se indicarán a continuación. En el mes de enero de 2000, FM HIT 105.5 (nombre de fantasía con el que explota la codemandada ?Radio Continental? su licencia en FM) publicitó la presentación en vivo, como artistas exclusivos de dicha emisora al conjunto ?Westlife? para el día 25 de enero de 2000. D., que en ese entonces contaba con 13 años de edad, concurrió junto a su hermana y amigas al predio de ShowCenter SA, para presenciar el espectáculo. En un momento, se produjo una avalancha de gente, fueron empujadas sobre la puerta de acceso al predio, de lo cual derivó el estallido de vidrios, la caída al piso de la actora, provocándole daños cuya reparación pretende. La sentencia de grado dictada el 12 de noviembre de 2008 (fs. 760/772) hace lugar a la demanda contra Showcenter SA, la desestima con respecto a LS Radio Continental y hace extensiva la condena a Provincia Seguros (art. 118, ley 17.418). Contra este pronunciamiento se alzan y expresan agravios: Provincia Seguros SA (fs.875/877vta.), Showcenter SA (fs.879/881vta.) y la actora (fs.891/896vta.). Fueron contestados por la actora a fs. 898/899vta., la aseguradora a fs. 901/903 y Showcenter a fs. 905/906vta. A fs. 909 fue ordenado el llamado de autos para sentencia. 1.- Por razones metodológicas, trataré en primer término los cuestionamientos en torno a la responsabilidad efectuados por Showcenter y la actora. 1.1.- Showcenter. A los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, es imprescindible que el apelante exponga claramente las razones que torna injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error del juzgamiento que se le atribuye. Para que la expresión de agravios sea procedente, el litigante debe seleccionar del discurso del magistrado aquél argumento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión, y señalar punto por punto los pretendidos errores, omisiones y deficiencias que se le atribuyen al fallo. Es decir, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (Ibáñez Frochman, Manuel, ?Tratado de los recursos en el proceso civil?, Bs. As., 1969, pág. 152, Fassi, S. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación? Bs. As. 1971, pág. 473; Morello, Augusto ?Códigos Procesal en lo Civil y Comercial de la Prov. De Buenos Aires y de la Nación, Comentado y Anotado? T. III, pág. 351; Colombo, C.-Kiper, C. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado?, T.III, pág. 171/2; esta Sala, expte. n°2.575/2004, ?Cugliari, Antonio Carlos Humberto c/ Bank Boston N.A. s/ Cancelación de hipoteca? del 1/10/09; expte. n° 7.153/2007 ?Presa, César Dabel c/Silva, Néstor y otros s/daños y perjuicios? del 11/6/2010; expte. n° 66.672/06, ?Medina, Julio César c/ Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica y otro s/ daños y perjuicios?, del 1/7/2010; expte. n° 78.543/2004, ?SADAIC c/ AGEA SA s/ Cobro de sumas de dinero?, del 11/11/2010; expte. n° 38.136/2008, ?Tical Construcciones SA c/ Pafundi, Hugo Orlando y otro s/ Rescisión de contrato?, del 25/9/2012; expte. n° 43.601/2006, ?Boykier, Salomón c/ Pérez de Vallejos, Olivia s/ División de condominio?, del 03/02/2011; expte. n°50.632/2003. ?Cofre, Carlos Argentino c/ Davies, Julia Laura (su sucesión) s/prescripción adquisitiva? del 17/2/2011, entre otros). Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 del rito, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de la defensa en juicio, de raigambre constitucional (esta Sala, expte. n°75.058/2000. ?Peralta, Carlos Raúl y otros c/Coronel Vega, Carlos Javier y otros s/daños y perjuicios? del 11/5/2010; expte. n°48.149/2004, ?Chuviler, Sandra Beatriz c/González, Manuel s/ Daños y perjuicios?, del 27/9/2010; expte. n° 9.023/98, ?Rodeso SA y otro c/ Berenguer, F. César s/ Daños y perjuicios-Resp. Prof. Abogados?, del 09/12/2012, entre otros). Efectuado este introito, a fin de analizar el único argumento de peso en torno a la responsabilidad atribuida, que consiste: ?No se encuentra probado que ella haya estado en SHOWCENTER, como así tampoco haya sufrido daños en el lugar?. El juez de grado, analizó minuciosamente los testimonios brindados (v. fs.764/vta.) con transcripciones textuales de sus dichos, sobre los cuales no he encontrado mérito para apartarme y de los cuales, puede destacarse la de un empleado de la empresa que expone que ésta dio el espacio y que hubo incidentes (fs.617 y 625), la de D'Avena (fs. 480/481) quien indica que vio a D. en el recinto (preg. primera, repreg. segunda), o bien la de Laurentina (fs. 486/487) quien estuvo en el

lugar, describe el incidente consistente en la rotura de vidrios de las puertas, que las chicas cayeron arriba de éstos e indica que le consta las lesiones porque vio a D. en la guardia del Hospital Posadas al lado de la camilla de la hija de la declarante (pregs. Segunda y 4), y con similar tenor la declaración de Zárate (fs.488/491). Tales dichos fueron cuestionados al tiempo de alegar (fs.723vta./724vta.). La norma específica a la que se alude, el art. 456 del Código Procesal, dispone textualmente ?Dentro del plazo de prueba las partes podrán alegar y probar acerca de la idoneidad de los testigos. El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones.? Se trata de una alegación sobre su idoneidad subjetiva, ya que lo que está en debate en ese supuesto son las condiciones personales del testigo, en tanto puedan incidir en el juicio de verosimilitud sobre su declaración, y no se limita a las causales aprehendidas dentro del concepto de ?generales de la ley?, sino que se extiende a cualquier circunstancia relacionada con las condiciones personales, aptitudes morales o intelectuales del testigo, que sea susceptible de excluir o disminuir la eficacia probatoria del testimonio prestado. No está incluido en esta hipótesis el ataque a la declaración misma, por cuanto no existe en nuestro ordenamiento la ?tacha del dicho?, de modo que no puede extenderse a la apreciación de la veracidad de los testimonios, que es materia de apreciación judicial (esta Sala, Expte. N° 20.033/04 ?Abregú, Gladis Mabel c/ Abram, Ernesto Julio s/ daños y perjuicios? y Expte. N° 113.400/03, ?Abram, Ernesto Julio c/ Abregú, Gladis Mabel s/ daños y perjuicios? voto preopinante de la Dra. Marta del Rosario Mattera del 21/12/2009; Expte. n° 42.075/2009. ?Vara, María del Carmen c/Metrovías SA s/ Daños y perjuicios? del 25 /10 /2012). Ello permite tener acreditado, la presencia de D. en el recinto, la rotura de vidrios, las heridas que provocó a la accionante y su derivación al Hospital Posadas (v. HC, fs. 465/467). La incomparecencia del representante legal a la audiencia para absolver posiciones, autoriza a aplicar la consecuencia que prevé el art. 417 de rito (v. fs. 275 y 280), que a tenor del pliego agregado a fs. 248bis/ter, puede desprenderse que esta demandada debía adoptar las medidas de seguridad, que antes del inicio del recial se produjo un incidente en las puertas de acceso al predio, donde estallaron vidrios, que omitió anteponer vallas o u otro medio de contención, que los accidentados fueron derivados al Hospital Posadas, entre ellos D. (pos. 2,3,4,6,17,18,19). En los espectáculos públicos, se está en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual cualquiera sea su finalidad, sea deportiva, artística, cultural, etc.. Su fundamento se halla en la asunción de una obligación de resultado (deber de seguridad) por parte del organizador, respecto de la incolumidad de los asistentes mientras éstos permanezcan en el lugar, por ello está obligado a velar el empresario organizador -sea a título gratuito u oneroso- y debe responder ante el incumplimiento de las obligaciones que pone a su cargo el contrato que celebra con los espectadores o asistentes (CSJN in re ?Zacarías, Claudio c/Gobierno de Córdoba? en la LL, fallo 97.176; CNCiv. Sala ?E? ?Orellana, Ángel Roberto c/DG Entertainment SRL s/daños y perjuicios? del 16/9/2009, pub. en ?Gaceta de Paz? del 9/2/2010, con primer voto del Dr. Racimo donde menciona precedentes de Salas de este Fuero y provincial; Mayo, Jorge ?Sobre las denominadas obligaciones de seguridad? LL 1984-B-950, ap. II; Vázquez Ferreira ?Las obligaciones de seguridad? JA 1987-IV-951, ap. II). En base a estas consideraciones, propicio, la desestimación del agravio y mantener la responsabilidad impuesta en la instancia de grado. 1.2.- Actora. La accionante reprocha la eximición de responsabilidad efectuada a LS4 Radio Continental SA, sustentado en la ausencia de contrato. Efectivamente, al representante de Showcenter hace saber, que entre los codemandados no fue formalizado contrato, sino que lo acordado fue verbalmente (v. fs.473). No se encuentra discutido, que Radio Continental efectuó la publicidad del evento, pero ello, de ninguna manera permite imponerle el carácter de organizador. La sola invocación de la presunción que la actora esgrime en su agravio, que: ??aún tratándose de un espectáculo gratuito para el público concurrente, algún rédito económico producía o produjo a la contraparte?, no autoriza a modificar la exención de responsabilidad, que confirmar propongo. 2.- Rubros. 2.1.- Incapacidad sobrevenida (físico-psicológico). Daño estético. La actora reprocha su rechazo y que haya subsumido el daño estético en el daño moral. Según reiterada doctrina de esta sala, esta partida se refiere esencialmente a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suelen desempeñar o en otras; es una chance frustrada de percepción de ganancias. Pero el daño no se agota en ello, ya que, además, comprende cualquier disminución mensurable económicamente que experimente el dañado con incidencia en su patrimonio. En materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia -y así ajustadamente lo ha considerado el juez a quo- en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama. El informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos. En similar orden de ideas, la función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de los cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. No será el perito quien defina el pleito, pero es indudable que, fundando debidamente su informe, tiene mayor peso y envergadura. La mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre sus conclusiones, en especial si se advierte que no hay argumentos valederos para demostrar que éstas fueron irrazonables. Sentado ello, debe meritarse apropiadamente que el perito médico, en el estudio agregado a fs.582/583vta., cuando la actora contaba con 18 años de edad (marzo de 2005) indica que en su pierna derecha

¿se observa una pequeña cicatriz de 1cm. De longitud, acrómica, ligeramente exuberante, a nivel de la cara externa, tercio medio, bien cicatrizada? y al arribar a las consideraciones médico legales, concluye, ¿que las lesiones han dejado secuelas que no determinan incapacidad?. Sin lugar a duda, la escueta presentación de la actora de fs. 588/vta. no ha permitido conmover la experticia, además, robustecida con la contestación brindada por el experto a fs. 595/vta. Otro tanto ocurre, con la pericia psicológica (fs.513/519vta.) analizada con detenimiento y ajustadamente por el juez de grado en la que se arriba a la conclusión:¿no hallándose en la actualidad una secuela reactiva post-traumática significativa? y las posteriores explicaciones brindadas a fs. 559/564vta., permiten, compartir y auspiciar la confirmación de la desestimación de este rubro. En lo atinente al daño estético, comparto lo decidido en la instancia de grado, que carece de autonomía y que se trata de un detrimento que puede tener proyecciones ¿potencialmente- tanto en el daño material como en el daño espiritual (Zavala de González, Matilde ¿Daños a la persona, Integridad psicofísica? Ed. Hammurabi, Bs. As. 1990, pág. 225). En este caso, como ajustadamente se consideró en la sentencia en crisis, se valorará al tratar el daño moral. 2.2.- Gastos de viáticos y farmacia. Showcenter, reprocha la falta de prueba que respalde estos conceptos, mientras que la actora tacha de insignificante la suma presupuestada y reclama su elevación. Es sabido que los gastos de estas características no exigen necesariamente, la prueba acabada de su existencia, bastando con que guarden relación con las lesiones que presenten las víctimas, y período que dure la convalecencia, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (esta Sala, expte. N°114.916/2003.¿Ghiorso, Elsa Noemí c/Pérez, Héctor Oscar y otros s/ Daños y perjuicios? del 17/2/2010, expte. N° 34.996/07, ¿Chiaradia de Carecchio, Rosa c/ Transporte Larrazabal y otros s/ Daños y perjuicios? del 23/3/2010, entre otros Daray, H. "Accidentes...", T. 2, pág. 319, res. 14). En consecuencia, dada las lesiones sufrida por la actora, cabe hacer lugar a estos conceptos a la fecha de la sentencia recurrida, en la suma de \$... (art. 165 del Código Procesal). 2.3.- Daño moral. Showcenter, critica la falta de prueba o presunción valedera que sustente este rubro, y la actora, sostiene la insuficiencia de la indemnización a la luz de los padecimientos sufridos. Participo del criterio que aprehende con amplitud el daño moral, al considerar que este perjuicio no queda reducido al clásico pretium doloris (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.) sino que, a más de ello, apunta a toda lesión e intereses (jurídicos) del espíritu cuyo trasunto sean unas alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo de sentir lato sensu, de querer y de entender (Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, n° 1, 1992, p. 237 a 259; Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", en J.A.1986-111-902 y 903; Zavala de González Matilde, "El concepto de daño moral", J.A., 985-I-727 a 732). El daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón, Vallespinos, Carlos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, t. 2, pág. 641). A la hora de precisar el resarcimiento, debe examinarse el ¿resultado de la lesión?, es decir, de qué manera y con qué intensidad el agravio contra la persona le ha causado un perjuicio. Los bienes personalísimos no pueden ser cuantificados en más o menos, pero el sujeto puede sufrir más o menos a consecuencia de la lesión, y también el juez tiene que graduar de la misma manera la indemnización ya que no siempre es igual el daño moral derivado de actividades lesivas análogas. Por tanto, rige el principio de ¿individualización del daño? y las circunstancias de la víctima suelen dimensionar de distinta manera, inclusive en el ámbito espiritual, las derivaciones de una lesión similar (Zavala de González, M., Código Civil y Normas Complementarias, Bueres - Highton, Hammurabi, t.3A, págs. 171-2). A la luz de estos conceptos, propicio elevar la justipreciación a la fecha de la sentencia de grado a la suma de \$... (art. 165 de rito). 3.- Intereses. El inicio del cómputo de los réditos sobre el capital de condena, conforme a la doctrina plenaria de este Tribunal in re ¿Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transporte? del 16/12/1958, tratándose de delitos o cuasidelitos, los intereses se devengan ¿a partir de cada perjuicio de reparación?. Este criterio fue ratificado, en el fallo plenario dictado por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, de fecha 20 de abril de 2009, en los autos ¿Samudio de Martínez, Ladislao c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios?, que deja sin efecto a la doctrina fijada en los fallos plenarios ¿Vázquez, Claudia Angélica c/Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios? del 02/08/93 y ¿Alaniz, Ramona Evelia y otro c/Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios? del 23/03/04. ¿Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio?. ¿Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina?. También se estableció en dicho plenario que ¿La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido? (art. 303 del rito). Las tres integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría a la cuarta cuestión propuesta en el referido plenario, la aplicación de la tasa activa, que tiene por

objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (conf. esta Sala, expte. n° 69.941/2005. ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios? del 10/8/2010, expte n° 30.308/98, ?Herrera Washington Alfredo C/ Malacalza Carlos Rubén y otros s/ Daños y perjuicios?, del 29/12/2011). En consecuencia, teniendo en cuenta esto último, el límite y alcance de los agravios, propicio la modificación de la sentencia y la aplicación de intereses conforme a la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina desde la fecha del hecho hasta el dictado del decisorio apelado, y desde allí y hasta su efectivo pago, conforme a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. La aplicación de la doctrina plenaria mencionada no implica retroactividad, por cuanto no se trata de la vigencia de nuevas leyes, resultando de aplicación inmediata y obligatoria, de conformidad con lo normado por el art. 303 del rito (esta Sala expte. n° 56.026/2006, ?Lizarraga, María Inés c/ Granatta, Marcelo Ricardo y otros s/ Daños y perjuicios?, del 23/12/2011, con primer voto de mi colega Dra. Marta del Rosario Mattera). Por último, en cuanto al planteo de Showcenter (fs.880vta./881) deberá ajustarse al Concurso denunciado en autos. 4.- En lo que concierne a la presentación de ?Provincia Seguros SA?, que reprocha la omisión en la sentencia de grado del límite de la cobertura e invoca limitar la condena a su cargo en la suma que supere U\$S ?, resulta innecesario.

El juez a quo condenó a la aseguradora de conformidad al art.118 de la ley 17.418, a cuyos términos claros y precisos deben ajustarse las partes. Por todo lo expuesto, propongo modificar la sentencia recurrida: a) Elevar las indemnizaciones en concepto de gastos de viáticos y farmacia a la suma de \$... y por daño moral a la suma de \$...; b) Aplicar los intereses conforme lo expresado en el acápite 3; c) Confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido motivo de apelación y agravios. d) Costas de la Alzada a la demandada vencida (art. 68 de rito). La Dra. Marta del Rosario Mattera adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Se deja constancia que la Dra.Zulema Wilde no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).- Buenos Aires, febrero de 2013.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE: a) Elevar las indemnizaciones en concepto de gastos de viáticos y farmacia a la suma de \$... y por daño moral a la suma de \$...; b) Aplicar los intereses conforme lo expresado en el acápite 3; c) Confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido motivo de apelación y agravios. d) Costas de la Alzada a la demandada vencida (art. 68 de rito). En atención a lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde revisar las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia a fs. 771 vta./772 para, eventualmente, modificarlas. En atención al monto por el cual prospera la demanda (capital más sus intereses computados a esta fecha), naturaleza del proceso, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, cantidad de etapas cumplidas, resultado obtenido y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 19, 37, 39 y ccds. de la ley 21.839, se elevan los honorarios regulados a favor de la letrada de la actora, Dra. Silvia Elizabeth Yebra, a la suma de ? pesos (\$...), y se confirman los correspondientes a los restantes letrados intervinientes. Asimismo y de conformidad con lo normado por el art. 478 del CPCCN, también se confirman los honorarios fijados a favor de los peritos intervinientes como los correspondientes al mediador (cfr. art.21 inc. 3 y art. 23 decreto 91/98 reglamentario de la ley 24.573, y la modificatoria por el art. 4° del Decreto 1465/07). Por último, por la labor realizada en la Alzada y de conformidad con las pautas fijada por el art. 14 de la ley 21.839, régúlese los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. Silvia Elizabeth Yebra, en la suma de ? pesos (\$...), los correspondientes al Dr. Federico M. Fleitas Ortiz de Rozas, apoderado de Showcenter, en la suma de ? pesos (\$...), y misma suma a favor de la Dra. Olga Beatriz Correa, apoderada de la citada (\$...). Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Se deja constancia que la Dra. Zulema Wilde no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).-

Correlaciones: [?Fortunato Torossian, Alejandro Damián c/Compañía de Entretenimientos y Comunicaciones SRL y otros s/daños y perjuicios?](#) - Cám. Nac. Civ. - Sala L - 23/06/2011

Cita digital: