

Danos Y Perjuicios Rina En Local Bailable Responsabilidad Del Titular Del Establecimiento Deber De Seguridad Defensa Del Consumidor

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Riña en local bailable. Responsabilidad del

titular del establecimiento. Deber de seguridad. Defensa del consumidor Se mantiene la responsabilidad del propietario del local bailable por los daños sufridos por el hijo de los actores al ser golpeado por otro asistente dentro del establecimiento.

En la ciudad de Mendoza a un día del mes de junio de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 129.739/52.397, caratulados ?TAHAN, RICARDO y Ots. C/HERRERA, ALEJANDRA USULINA y Ots. P/Daños y Perjuicios?, originarios del Sexto Juzgado de Paz de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fs. 206 por el codemandado Luis Ramiro Canet en contra de la sentencia de fs. 200/204. Practicado a fs. 266 el sorteo establecido por el art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Ferrer, Ábalos y Leiva. De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: Primera cuestión: ¿Debe modificarse la sentencia en recurso? Segunda cuestión: ¿Costas? Sobre la primera cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio A. Ferrer, dijo: I- Llega en apelación la sentencia que glosa a fs. 200/204, por la cual se hace lugar a la demanda interpuesta por Ricardo Tahan y Marisa Rossana Polimeni, en representación de Adrián Federico Tahan contra Alejandra Ursulina Herrera Passero; Rubén Gustavo Álvarez y Luis Ramiro Canet y, en consecuencia, condena a estos a pagar a Adrián Federico Tahan, en el término de diez días de quedar firme y ejecutoriada esa resolución, la suma de \$27.000 con más los intereses legales pertinentes -tas activa- que serán computados desde el día del hecho -24 de enero de 2010- hasta el momento del efectivo pago. II- PLATAFORMA FÁCTICA: A fs. 7/12 se presenta el Dr. Juan José Archua, por Ricardo Tahan y Marisa Rossana Polimeni, quienes lo hacen en representación de su hijo menor Adrián Federico Tahan, promueve acción por daños y perjuicios en contra de quien explote comercialmente el local bailable ?Zapping? y de Alejandra Ursulina Herrera Passero y Rubén Gustavo Álvarez, en su carácter de progenitores de Matías Rubén Álvarez Herrera y solicita se los condene al pago de \$19.000 o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendirse, intereses desde la fecha de las lesiones (24/01/2010) y hasta su efectivo pago. Relata que el 24 de enero de 2010, el joven Adrián Federico Tahan, de 15 años de edad, concurrió en compañía de otros jóvenes al local bailable ?Zapping?, sito en calle Perito Moreno y Av. del Trabajo, Departamento Godoy Cruz. Indica que luego de haber abonado la entrada y estando dentro del local fue provocado en un par de oportunidades por el menor Matías Rubén Álvarez Herrera, de 14 años de edad, hijo de Alejandra Ursulina Herrera Passero y Rubén Gustavo Álvarez. Expresa que luego de unas horas, cuando se dirigía al portón de salida, en compañía de dos conocidos, fue golpeado desde atrás, en el cráneo, por el menor Matías Rubén Álvarez, lo que le produjo la pérdida de conocimiento, cayéndose al piso, donde siguió siendo golpeado con golpes de puño y patadas en la cabeza y costillas, sin que interviniera el personal de seguridad de la discoteca. Manifiesta que posteriormente intervino ese personal y que el agresor, con unos amigos, se retiran del lugar, siendo el hijo de los actores ayudado por sus amigos a salir a la calle donde queda tirado en la vereda. Destaca que el personal de seguridad del local bailable estuvo más de cinco minutos sin intervenir, no llamó a la ambulancia, ni a la policía y facilitó que los agresores se retiraran del lugar. Afirma que, luego de ello, una persona llevó al hijo de los actores hasta su casa, desde donde su padre lo hizo trasladar por una ambulancia del SEC al Hospital El Carmen, nosocomio en el que fue atendido y se le diagnosticó una herida cortante de 0,8 cm en la región del labio derecho; excoriaciones en rodilla izquierda y codo izquierdo; politraumatismos leves con pérdida de conocimiento recuperada y traumatismo cervical. Individualiza los daños por los que reclama indemnización y estima sus montos. Ofrece pruebas y funda en derecho. A fs. 22 se amplía la demanda en contra de Luis Ramiro Canet, como dueño del local bailable ?Zapping? y de Matías Rubén Álvarez Herrera. A fs. 33/35, comparece Luis Ramiro Canet, por su derecho, contesta la demanda interpuesta en su contra y solicita su rechazo, con costas. Niega la existencia del hecho dañoso y la concurrencia del menor Adrián Federico Tahan al local bailable de su propiedad. En subsidio, para el caso en que los hechos invocados en la demanda fueran probados, impugna los daños y montos indemnizatorios pretendidos. Ofrece pruebas. A fs. 38/42 se presentan la Sra. Alejandra Ursulina Herrera Passero y el Sr. Rubén Gustavo Álvarez, contestan la demanda interpuesta en su contra y solicitan su rechazo, con costas. Desconocen que el hijo de los actores haya sido agredido la noche del 24 de enero de 2010 en el boliche ?Zapping?, aunque reconocen que mantuvo con su hijo una pequeña discusión que no pasó a mayores, ni a agresiones físicas. Impugnan los daños y rubros indemnizatorios reclamados. Ofrecen pruebas y fundan en derecho. A fs. 60 se resolvió acerca de la admisión y sustanciación de las pruebas ofrecidas por las partes. III- LA

SENTENCIA RECURRIDA: Luego de efectuar un análisis de la responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos menores de edad y de las pruebas que acreditan la existencia del hecho relatado en la demanda, en especial, a partir de las propias afirmaciones de los padres de Matías Álvarez; la atención de Adrián Tahan en el Hospital El Carmen el 24/1/2010; las constancias que surgen de los informes periciales psicológico y médico neurólogo y las que emergen del expediente penal N° 422/10/2FP, donde declararon los testigos Mauro Nicolás Opasso y Eduardo Brambilla, quienes reconocen como agresor a Matías Álvarez y relatan el hecho en igual forma a la que lo hacen los accionantes. Indica que esta es prueba trasladada que el juez civil puede apreciar libremente y que las partes tienen derecho a contraprobar. Afirma que se declaró la caducidad de la prueba ofrecida por los demandados y que los testimonios de Lucas Marcelo Giorlando y Eduardo Hugo Olaiz Muñoz nada aportan acerca del hecho. Entiende que existe responsabilidad de los padres del menor Álvarez y que ella se hace extensiva al demandado Canet, como explotador comercial del local bailable que debe garantizar la seguridad de quienes concurren al mismo, conforme lo dispone la ley 24240. Luego de determinada la responsabilidad de los demandados, analiza la procedencia y cuantificación de los rubros indemnizatorios pretendidos por la parte actora, los que valora en la suma de \$1.000 como daño emergente por gastos médicos; \$18.000 por incapacidad sobreviniente y \$8.000 por daño moral. **IV- LA EXPRESION DE AGRAVIOS Y SU CONTESTACION:** En la expresión de agravios de fs. 230/237, el Dr. Rodrigo Sebastián Cuervo, por Ramiro Luis Canet, sostiene que la sentencia le causa agravio porque carece absolutamente de fundamentación respecto de la acreditación del hecho presuntamente acaecido en el local de su mandante. Manifiesta, en primer lugar, que no ha existido reconocimiento del hecho, por lo que el mismo debe ser probado por la parte actora. Afirma que los padres de Matías Álvarez solo reconocieron la existencia de una pequeña discusión en el local bailable, pero no la agresión física y que aun cuando así hubiera sucedido ello no puede perjudicar, ni extenderse, al litisconsorte voluntario. Indica, en segundo lugar, que existe una arbitrariedad fáctica en la valoración de las pruebas acerca de la existencia del hecho invocado. Argumenta que la sentencia se apoya, para tener por probado el hecho, en las pericias producidas en autos, que solo pueden constatar el estado de salud del actor, pero no la existencia del hecho. Aduce que tampoco es posible probar el hecho a partir de las constancias del expediente penal N° 422/10/2FP, donde declararon Mauro Nicolás Opasso y Eduardo Brambilla, ya que, como lo califica la propia sentenciante, ello constituye prueba trasladada que fue impugnada por esa parte, por lo cual, para resultar válida, debía ser necesariamente ratificada en el proceso civil. Expresa que, de lo contrario, se viola el derecho de defensa y las reglas del debido proceso que se desprenden del art. 18 de la CN. Concluye en que lo que puede tener valor de indicio más o menos grave, son las inspecciones judiciales o medidas semejantes, pero no los testimonios que, necesariamente, para tener valor probatorio, deben ser ratificados o reproducidos. Objeta, en tercer lugar, la descalificación que la sentenciante realiza respecto de los testimonios de Lucas Marcelo Giorlando y Eduardo Hugo Olaiz Muñoz, quienes dan cuenta del procedimiento que se realizaba en el caso de existencia de alguna persona lesionada dentro del local bailable. Indica que el juez de primera instancia da por probado el nexo causal, sin considerar las contradicciones de los testigos y de la propia actora, ya que sus relatos no concuerdan entre sí. Argumenta, en cuarto lugar, que su representado no tenía que acreditar la existencia de ninguna eximente de su responsabilidad, sino que era el actor quien debía probar el hecho, habiéndose condenado al local bailable sin fundamentación suficiente y en base a la ley de protección al consumidor que no fue invocada por los accionantes al demandar. Por último, en quinto lugar, se agravia por los montos indemnizatorios concedidos, afirmando que se ha elevado, sin fundamentación, el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito médico neurólogo y que respecto al daño de tipo psicológico existe una pericia que habla de un 30% de incapacidad y un informe que la descarta. Indica que la sola alusión a la equidad, sin que esté demostrado que el actor estuviera en etapa productiva, no permite incrementar el monto indemnizatorio concedido, por lo que solicita la morigeración de esa suma. En cuanto al daño moral, tampoco considera acreditada la presencia de secuelas que merezcan reparación, por lo que solicita la reducción sustancial de las sumas concedidas en ambos rubros. A fs. 241/243, el Dr. Juan José Archua, por Adrián Federico Tahan, contesta el traslado de la expresión de agravios y solicita que el recurso de apelación interpuesto por el demandado Ramiro Luis Canet sea rechazado, con costas, todo conforme a las razones que esboza a las que me remito en honor a la brevedad. **V- TRATAMIENTO DEL RECURSO:** V- a)- Los límites de la Alzada. Se ha expresado reiteradamente que la Alzada se encuentra limitada a las cuestiones que han sido objeto de debate en la instancia precedente (Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los recursos ordinarios", Bs. As. 1988, p. 403 y ss.) y también que no está facultada para fallar sobre capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia, ni puede dirimir otras cuestiones que aquellas que constituyen materia de agravio, ya que la segunda instancia no importa un nuevo juicio, sino un control de la legalidad de la sentencia de primera instancia (Podetti, J. Ramiro, Tratado de los recursos, Ediar, Bs. As., 1.958, págs. 146, 151, 196/97). Siendo ello así, debo mencionar que la sentencia no fue apelada por los codemandados Alejandra Ursulina Herrera Passero y Rubén Gustavo Álvarez, por lo que no es cuestión sometida a decisión de este Tribunal su responsabilidad por los hechos de su hijo menor de edad. V- b)- El marco legal. Tratándose de un proceso en el que se discute la responsabilidad de quien explotara el local

bailable conocido como ?Zapping?, Ramiro Luis Canet, circunstancia esta no controvertida por las partes, en virtud de una agresión que sufriera Adrián Federico Tahan, el 24/01/2010, mientras estaba en ese establecimiento, teniendo en cuenta que el 1 de Agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial, conforme lo dispuesto en su art. 7, los presupuestos de responsabilidad civil (antijuridicidad, causalidad, daño y factor de atribución) deben juzgarse bajo las normas de la ley vigente al momento de producirse aquel hecho, es decir, por el Código Civil derogado. Distinta es la situación que se presenta respecto de la cuantificación del daño, ya que esa determinación se efectúa en el momento de la sentencia, por lo que a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial se debe acudir a sus pautas. Tal como lo destaca Juan Manuel Prevot (?Responsabilidad civil por daños acaecidos en boliches bailables, discotecas, y pubs?; RCyS 2012-VI, 281), el propietario del boliche se encuentra vinculado contractualmente, en tanto proveedor de bienes y servicios, con las personas que asisten a su comercio, en tanto consumidores de bienes y servicios (arts. 1, 2 y conc. Ley 24.240). De ahí que, ante daños derivados de la prestación de servicios (por exabruptos de sus auxiliares; por el riesgo, vicio o estado anormal de las cosas que detenta; etc.), suele responsabilizarse civilmente al arrendador por haber incumplido la obligación de preservar la indemnidad de la contraparte (art. 5, 6, 40 y conc. Ley 24.240). En análogo sentido se ha expresado que ?quien concurre a una disco a estar con amigos, a hacer amistades, en definitiva, a distraerse, así haya sido invitado, se relaciona jurídicamente con el proveedor del servicio, de ahí que la responsabilidad civil por los daños padecidos por el asistente sea contractual. El contrato contiene dos obligaciones: la principal, consistente en ofrecer el servicio prometido (música de determinada clase, venta de bebidas, iluminación, etc.), y una accesoria de seguridad surgente del art. 1198 del Cód. Civil. Esta obligación de seguridad es de resultado, es decir, que el titular de la disco debe asegurar la salida de sus cocontratantes sanos y salvos (es decir en la misma forma que ingresaron al local) (HERSALIS, Marcelo, Los locales bailables, LA LEY 2009-C) y que "El horario nocturno, el agrupamiento de personas en espacios reducidos, los ambientes oscuros, la música estridente y la venta de alcohol funcionan en la mayoría de los casos como una especie de desinhibidor, que entre otras cosas desinhibe las actitudes de violencia de los asistentes. La destrucción de la propiedad y el daño a las personas es cada vez más común. Teniendo en vista el escenario descrito, se debe tender como primera medida a evitar los daños que puedan ocasionarse con motivo o en ocasión de este tipo de espectáculos públicos. Los propietarios de los boliches deben tomar conciencia de los daños que pueden ocasionar con su actividad, y tener presente que serán responsables de los mismos" (Conf. Serrano Alou, Sebastián, "La responsabilidad de los dueños de locales bailables", SJA 23/1/2008). Más específicamente, en relación al deber de seguridad, se ha sostenido que es de resultado y exigible en numerosos supuestos, entre los que se cuentan los concernientes a lugares que ofrecen distintos esparcimientos al público en general y suponen su afluencia masiva, tales como diversos espectáculos, parques de diversiones, prácticas deportivas, locales bailables, etc., y comprende desde el ingreso del asistente al lugar hasta su posterior egreso. En tal virtud si éste sufre un daño, le bastará con probar su ocurrencia, y la relación de causalidad, pero no tendrá necesidad de acreditar la culpa del organizador o empresario, ya que dicho nexo está presumido por el sólo hecho del incumplimiento contractual, exteriorizado en la circunstancia de haber sufrido un perjuicio durante el evento y como derivación del desarrollo del mismo (conf. Trigo Represas, F., en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio" Bueres-Kemelmajer, p. 818, Ed. Abeledo Perrot; conf. Andorno, La Responsabilidad civil..., p. 36; Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños... t. II-B, p. 110). En otras palabras, el empresario que explota un localailable asume una obligación de seguridad o incolumidad respecto de los asistentes, por lo que debe tomar las precauciones necesarias para que quienes concurren a esos lugares no sufran daños a su persona desde el punto de vista físico, pudiendo eximirse de dicha obligación contractual de resultado solo si demuestra la culpa de la víctima o de un tercero. Así se ha resuelto que ?El propietario de un localailable es responsable por las lesiones que sufrió un cliente al ser agredido físicamente por un tercero, pues, no es posible calificar este accionar como imprevisible y los comportamientos y las conductas de los asistentes a un local de estas características constituyen como riesgosa a esa actividad comercial, justificando la obligación de seguridad y el tipo de responsabilidad impuesta en cabeza de su titular.? (C6aCC Córdoba, 10/02/2010, Llufríu, César Osvaldo c. Ibáñez, Edvino Arcángel, RCyS 2010-VIII, 227). Ahora bien, aun cuando el régimen protectorio de los consumidores no haya sido invocado por los actores en su demanda, lo cual constituye uno de los agravios del demandado ante su aplicación por parte de la sentenciante, es sabido que, si se demuestra la existencia de una relación de consumo, la ley de defensa del consumidor debe aplicarse de oficio, aún cuando las partes no la hayan invocado, ello por tratarse de una ley de orden público (art. 65, ley 24240 y sus modif.). Por lo tanto, compartiendo en un todo lo antes mencionado, no quedan dudas que la relación entre el Adrián Federico Tahan y el propietario de ?Zapping?, Ramiro Luis Canet, siempre que se encuentre acreditada la existencia del hecho que motiva este proceso, es de de naturaleza contractual, surgiendo en forma accesoria para este último la obligación de brindar seguridad a todos los concurrentes, siendo esta obligación de seguridad, una obligación de resultado, razón por la cual, a la víctima le basta probar el daño sufrido y la relación de causalidad, sin necesidad de acreditar la culpa del organizador, que está presumida por el sólo hecho del incumplimiento contractual ("Derecho de las Obligaciones", Félix Trigo Represas - Pedro Cazeaux. t. 4, p. 322 y sgtes.; Mosset

Iturraspe, "Responsabilidad por daños", parte II, b°, parte especial, p. 110 y sgtes.; CNCiv., sala I, expte. 16.801/93, 27 marzo de 2001; CNCiv., sala A, "Avilés c. Asoc. Atlético Argentinos Junior y otro s/daños y perjuicios", del 03/12/97; CCiv., 2a., Cap., LA LEY, 61-384; entre muchos otros). V- c)- La prueba del hecho. Como ya lo advertí, los agravios del demandado apelante Ramiro Luis Canet, se dirigen, en primer lugar, a criticar la valoración que realiza la sentenciante de la prueba rendida en el proceso respecto de la acreditación del hecho dañoso descripto por los actores al demandar. Señalaré, ante todo, que el Tribunal no se encuentra obligado a analizar cada una de las cuestiones formuladas por el recurrente, sino tan solo aquellas que resultan conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (C.S. Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390). Aclarado ello, mencionaré que lo que debe analizarse es si realmente se ha acreditado la existencia de la relación de consumo que invoca el actor y el daño ocurrido dentro de su ámbito, ya que, tal como ha sido repetido en reiteradas oportunidades, conforme a lo dispuesto por el art. 179 del C.P.C., en general, cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que no fueron reconocidos por la contraria; en particular, corresponde la prueba de los hechos constitutivos a quien los invoca como base de su pretensión; las de los hechos extintivos e impeditivos, a quien los invoca como base de su resistencia. Ello es así porque solo a partir de la acreditación de esos hechos se puede presumir incumplida la obligación de seguridad y, por ende, el derecho a solicitar la reparación de los daños y perjuicios sufridos como su consecuencia. Ahora bien, también diré que desde la perspectiva del Derecho del Consumidor, y en lo que aquí interesa, el criterio general de interpretación emerge de los arts. 3 y 37 de la ley 24.240, por lo que en caso de duda debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor, principio que no sólo se refiere a la interpretación del derecho, sino también a los hechos y a la prueba rendida en el ámbito jurisdiccional (esta 4° Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, de Paz y Tributario, autos n° 34.337/101.947 caratulados ?ARAYA, DIANA ESTER C/SUPERMERCADO MAKRO GODOY CRUZ P/DAÑOS Y PERJUICIOS?; sentencia del 2/11/2012). Dentro de este marco deben analizarse las pruebas rendidas en autos, conforme a las reglas de la sana crítica (art. 207 del C.P.C.). Conuerdo con lo afirmado por el demandado apelante respecto a que no ha existido un reconocimiento del hecho por parte de los codemandados Alejandra Ursulina Herrera Passero y Rubén Gustavo Álvarez, padres del menor Matías Álvarez, a quien se indica como el agresor de Adrián Federico Tahan, sino que, lo que estos reconocen al contestar la demanda, es que ambos menores estaban en el local bailable ?Zapping? la noche del 24 de enero de 2010 y que entre ellos existió una pequeña discusión, pero no la agresión física a la que allí se hace referencia. Y que aun cuando ello hubiera sido así, existiendo entre los codemandados un litis consorcio facultativo que responde a la libre y espontánea voluntad de los actores que eligieron en contra de quien demandar, más allá de que los actos procesales sean interdependientes e iguales para todos, los de interés jurídico, sustancial o procesal, respecto de la obtención o no de las pretensiones y la realización o no de actos gravados con cargas procesales, producen efectos individuales (FALCON, Enrique M., Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, t. I., Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, p. 317). También comparto que la existencia del hecho no puede desprenderse de las afirmaciones contenidas en los informes de los peritos, psicólogo y médico neurólogo, ya que estos, como lo señala Devis Echandía, cumplen una doble función; por un lado, verifican hechos que requieren de conocimientos especiales en un orden determinado y, por el otro, suministran reglas técnicas o científicas de su experiencia, para formar la convicción del juez sobre los hechos e ilustrarlos con la finalidad que pueda apreciarlos correctamente (Teoría general de la prueba judicial, T. II, p. 291; cfr. Casimiro A. Varela; Valoración de la Prueba; Astrea; 1999, p. 295), pero en modo alguno sirven para acreditar, a partir de los dichos de la víctima al experto, la existencia del hecho dañoso en la forma en que aquella se lo relata. Distinta es la situación que se presenta en relación con las constancias que emergen del expediente penal n° 422/10/2FP, que tramitara ante Unidad Fiscal n° 2 de Godoy Cruz, inclusive respecto de las testimoniales allí rendidas, expediente que fue ofrecido por todas las partes como prueba, aun cuando el codemandado Ramiro Luis Canet haya desconocido cualquier constancia que surgiera del mismo, el que aclara, no había podido compulsar al momento de contestar la demanda. La validez y eficacia de las pruebas reunidas en ese proceso penal, dentro del civil, se relaciona con la llamada ?prueba trasladada?. Se ha señalado que la prueba producida en un juicio es válida en otro siempre que la parte en contra de la cual se la pretende hacer valer haya tenido la oportunidad de ejercer a su respecto todos los medios de verificación e impugnación que la ley otorga. La doctrina más restrictiva sobre esta materia sostiene que si la prueba fue rendida en otro proceso en el que intervinieron las mismas partes, basta con adjuntar la copia auténtica del original con las constancias para que se pueda conocer si fue practicada con las formalidades procesales y entre qué partes transcurrió o tramita el proceso, sin que sea indispensable ratificarla en el proceso a donde se incorpora (Ricci, F., "Tratado de las pruebas", t. I, Ed. La España Moderna, Madrid, nros. 15 y 16; Lessona, C., "Teoría general de la prueba en derecho civil", t. I, Ed. Reus, Madrid, 1928, nros. 12 y 13, obras citadas por Devis Echandía, Hernando, "Compendio de la prueba judicial", t. I, anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 176), pero cuando ello no ocurre, esto es, cuando la persona en contra de la cual se quiere hacer valer la prueba no ha intervenido en el proceso que se pretende trasladar, resulta indispensable proceder a ratificarla, sobre todo si es prueba testimonial, con la

excepción que se presenta cuando tanto actor como demandado hubieran ofrecido las constancias del expediente penal en apoyo de sus pretensiones contrapuestas, esto es, en el supuesto en que ambas partes hayan ofrecido como prueba la causa penal (Galdós, Jorge M., "El valor probatorio del expediente penal en sede civil. Segunda parte", LL, 1992-E-918 y ss.). Otros, con una postura menos restrictiva, entienden que la prueba producida en el expediente penal será trasladable válidamente al juicio civil en la medida en que la parte en contra de la cual se intenta hacer valer haya ejercido -o podido ejercer- un control en el diligenciamiento de ella en jurisdicción criminal (Alsina, Hugo, "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", t. III, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1957, ps. 408 y 409). Por último, la corriente más amplia, surge fundamentalmente de la posición que mantiene, desde hace largo tiempo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que acepta la valoración de las pruebas rendidas en el proceso penal siempre que las partes involucradas en el proceso civil hayan estado en condiciones de hacer valer sus derechos de acuerdo con las normas vigentes, conocido que el juicio criminal había sido ofrecido como prueba y podido ofrecer las probanzas que tuviera para contrarrestar las que surgieron en ese juicio (cfr. Zalazar, Claudia E. - Abellaneda, Román; Prueba trasladada. Validez y eficacia de los elementos de prueba obrantes en otro juicio. Una especial mirada sobre el valor del expediente penal en sede civil; LLC 2015 (febrero), 12). Jorge M. Galdós (Prueba trasladada. El expediente penal como prueba (en la Suprema Corte de Buenos Aires). Actualización. La Ley 0003/800256), es quien realiza un detallado y minucioso análisis de la posición de la CSJN en la materia, mencionado sus criterios interpretativos, los que pueden resumirse en: "Las pruebas del sumario criminal tienen valor en el juicio civil en el que se discuten los mismos hechos y en el cual las personas a quienes oponen ni siquiera han intentado producir la demostración contraria" (Fallos 183:297); "La prueba acumulada en lo criminal es invocable para la decisión del posterior pleito civil cuando la demandada ha tenido oportuna noticia del ofrecimiento de esa prueba y ha podido producir la que convenía a su derecho para desvirtuarla" (Fallos 182:502; 187:627; 188:7; 219:55; 182:531 y LL 17-191; LL 14-335.); "La admisión en el juicio civil de las pruebas reunidas en el sumario criminal no importa violar la defensa en juicio si los interesados han tenido la oportunidad -que no han aprovechado- de producir toda la prueba contraria que hubieran estimado conveniente" (Fallos 182:502 y LL 17-190.). Esa posición, como también lo destaca Galdós, fue ratificada en pronunciamientos ulteriores de la CSJN, con distinta integración, acudiendo -sin limitaciones ni cortapisas- a las pruebas incorporadas en la causa penal, es decir, sin hacer distinciones, y apreciando su aptitud probatoria de modo equivalente al de las pruebas incorporadas en la causa civil (entre muchos otros, Corte Sup., 8/9/1992, "Morales, María B. v. Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios", ED 152-208; Corte Sup., 10/12/1992, "Agencia Marítima Rioplast S.A. v. Capitán y/o armador Buque Eleftharo", DJ 1994-1-1; Corte Sup., 16/11/1993, "Deglauve, Nilda v. Inzunza, Madrid, José y otro", JA 1994-II-240; Corte Sup., 13/10/1994, "Román S.A. v. Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia)", JA 1995-I-263; Corte Sup., 19/10/1995, "Badín, Rubén y otro v. Prov. de Buenos Aires", JA 1995-IV-141, LL 1996-C-585; Corte Sup., 21/3/1995, "Rebesco, Luis M. v. Policía Federal Argentina (Estado Nacional, Ministerio del Interior) s/daños y perjuicios"). En definitiva, podríamos concluir en que la razón que inspira la validez de la transferencia probatoria del expediente penal al civil reposa, no en el hecho de que sean las mismas partes en uno y otro proceso, ni en la ratificación de aquellas pruebas en este, sino en la facultad de la contraparte de contradecir de modo explícito o implícito las constancias del expediente penal, en cuanto carga procesal que incluso pudiendo ser ejecutada no se efectivizó en concreto. En el caso concreto, más allá de que al momento de contestarse la demanda el codemandado Luis Ramiro Canet no hubiera podido tener acceso al proceso penal por encontrarse archivado, no ha acreditado que pidiera su desarchivo para poder compulsar las pruebas que allí se habían producido y, en ese caso, si lo perjudicaban, contradecirlas citando a prestar declaración testimonial a quienes allí lo hicieron. En otros términos, aun cuando tenía conocimiento del expediente penal y lo ofreció como prueba (fs. 35, punto 2), no adoptó las diligencias probatorias necesarias para oponerse y controvertir las pruebas que de allí pudieran surgir en favor de la versión de los hechos esgrimida por la víctima, sino que, por el contrario, se limitó y se limita en los agravios, a ignorar y a oponerse a la fuerza probatoria de sus constancias, como si ello bastase, por sí solo, para restar la eficacia convictiva que de ellas emana. Considero, en definitiva y contrariamente a la crítica que en este punto emana de los agravios del codemandado Canet, que la pretensión de desconocer el valor probatorio de la causa penal no puede prosperar, toda vez que la misma fue ofrecida como prueba por todas las partes y el apelante no intentó, pudiendo hacerlo, controvertir esas pruebas dentro de este proceso civil, como forma de hacer valer su derecho de defensa y el debido proceso (art. 18 de la CN). Dirimida la cuestión relacionada con la validez de la ?prueba traslada? del proceso penal al proceso civil, en este caso, asumen especial relevancia las declaraciones testimoniales de Mauro Nicolás Opasso Fernández (fs.12), quien afirmó que el 24 de enero de 2010, siendo las 02:30hs. aproximadamente, iban saliendo de bailar del local Zapping, junto a sus amigos Adrián Tahan y Eduardo Brambilla y que antes de salir por el portón, cuando Adrián venía en el medio de ellos, un chico viene por detrás y le pega, no sabe si una patada o una piña, a la altura de la nuca, lo que hizo que se cayera al piso, en donde le siguió pegando. Aclara que ellos trataron de defenderlo, pero que vino un grupo de unos diez chicos que estaban con el agresor y no pudieron hacer nada, siendo ese el momento en el que se acercan los

patovicas del lugar y el agresor y su grupo se retiran. Indica que él levantó a Adrián y lo llevó al baño para que se lavara y que los patovicas no hicieron nada, solo le dijeron al agresor que se fuera porque iba a venir la policía. Refiere que la bronca con Adrián era porque jugaba en Independiente Rivadavia y el otro chico, al que conoce como Matías Álvarez, jugaba en el Club Godoy Cruz Antonio Tomba. Es coincidente con esa versión de los hechos la testimonial de Eduardo Eugenio Brambilla (fs.13), quien declara que en la madrugada del 24/01/2010 estaba junto a sus amigos Adrián y Mauro, en el interior del local Zapping, a punto de salir del mismo, cuando él se adelanta unos metros y de repente siente un ruido de unas piedras, como que alguien se había caído. Relata que luego se da vuelta y ve a un chico que le pegaba a Adrián; que éste se cae al piso y que cuando ya estaba en el piso el otro le pega una patada. Aclara que Mauro trató de separarlos pero que vinieron varios chicos que estaban con el que le pegó a Adrián y también le pegaron a Mauro. Señala que llevaron a Adrián al baño para que se limpiara y luego salieron, encontrándose con el agresor, momento en el que llegó Mauro con los patovicas y se llevaron al otro chico aparte, por lo que ellos lo llevaron a Adrián a su casa y desde allí llamaron a una ambulancia que lo llevó al hospital. Refiere, por último, que conocía al agresor porque jugaban juntos en el Club Godoy Cruz Antonio Tomba y que su nombre es Matías. Además de esas declaraciones testimoniales, debe ponderarse la declaración que realiza el Sr. Ricardo Tahan (padre de Adrián Tahan), cuando es interrogado por personal policial en el Hospital El Carmen la misma madrugada del 24/01/2010, oportunidad en la que realiza un relato de los hechos coincidente con las testimoniales de Opasso y Brambilla, indicando que el agresor fue el menor Matías Álvarez y que el hecho aconteció dentro del local Zapping ubicado en calle Perito Moreno y Avenida del Trabajo de Godoy Cruz y las constancias que emergen de la historia clínica de la OSEP (fs. 90) en la que se detalla la atención de Adrián Tahan en el Hospital El Carmen, el 24/01/2010, con un diagnóstico de politraumatismo leve; TEC con pérdida de conocimiento y traumatismo cervical; estudios complementarios de Rx y TAC; tratamiento de sutura y alta domiciliaria a las 12:00hs del día siguiente. Estas pruebas no se ven controvertidas por las declaraciones testimoniales de Lucas Marcelo Giorlando (fs. 79) y Eduardo Olaiz Muñoz (fs. 115), quienes solo brindan explicaciones acerca de los procedimientos que se llevaban a cabo en el local bailable ?Zapping? cuando se producían inconvenientes físicos en los asistentes, por riñas, en el caso de Giorlando, o por descomposturas, en el de Olaiz Muñoz, pero sin que ninguno de los dos haya presenciado el hecho que motiva este proceso. La apreciación global y armónica de las pruebas antes mencionadas demuestra, de manera fehaciente, la ocurrencia de la agresión física sufrida por Adrián Federico Tahan, por parte del Matías Álvarez, cuando ambos se encontraban en compañía de otros amigos dentro del local bailable conocido como ?Zapping?, propiedad del demandado apelante Ramiro Luis Canet, el 24/01/2010, es decir, durante la prestación de un servicio por parte de este último quien incumplió la obligación de preservar la indemnidad de los asistentes, sin que el mismo haya siquiera intentado acreditar alguna de las causas de exoneración previstas por la normativa legal, por lo que, en mi opinión, deben rechazarse los agravios relacionados con su responsabilidad y confirmarse lo resuelto en la instancia de origen. VI- TRATAMIENTO DE LOS RUBROS INDEMNIZATORIOS: Determinada la cuestión de la responsabilidad me avocaré al análisis de los agravios relacionados con la extensión de la reparación. VI- a)- La disminución funcional o incapacidad sobreviniente. La incapacidad sobreviniente consiste en el impedimento o dificultad para el ejercicio de las funciones vitales. Comprende la pérdida o disminución de las potencialidades de que gozaba el damnificado teniendo en cuenta sus concretas condiciones personales. En otras palabras, se trata de las consecuencias patrimoniales del menoscabo, alteración, afectación o minoración, total o parcial, de la integridad psicofísica (GALDÓS, J., en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial comentado, t. VIII, p. 523.). (cfr. Tanzi, Silvia Y. Y Papillú, Juan M.; La incapacidad sobreviniente en el Código Civil y Comercial; RCCyC 2016 (noviembre) , 81; AR/DOC/3442/2016). Más allá de lo expresado respecto a la cuantificación del daño y a la aplicación, desde su entrada en vigencia, de las normas contenidas en el Código Civil y Comercial (art. 1741 para las consecuencias no patrimoniales y art. 1746 para la incapacidad física o psíquica), lo cierto es que nuestra legislación acoge el principio de la reparación integral de los daños tanto en el Código Civil, en función de lo dispuesto por los artículos 1.068, 1.069, 1.077, 1.079, 1.109 y concordantes, como en el Código Civil y Comercial, que hace referencia a la reparación plena en el art. 1740 y que, conforme a este principio, la finalidad de la indemnización es procurar establecer tan exactamente como sea posible, el equilibrio destruido por el hecho ilícito para colocar así a la víctima, a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que se hubiese hallado si aquél no hubiese sucedido. También debo aclarar que, tratándose esta indemnización de una deuda de valor, su cuantificación debe efectuarse, de ser ello posible, al momento del dictado de la sentencia, aunque no ha sido ese el criterio seguido por la sentenciante, que se refiere al monto peticionado para resarcir este daño en la demanda (\$10.000), el cual considera insuficiente, por lo que condena a abonar la suma de \$18.000, con más los intereses legales de tasa activa desde el día del hecho hasta el efectivo pago, circunstancias que revelan que el daño fue cuantificado al momento del hecho, lo que no es materia de agravio y, por ende, no resulta cuestión sometida a decisión en la Alzada. La crítica del apelante, en este aspecto, se ciñe a cuestionar el monto de condena que considera excesivo, superior al peticionado al demandar, sobre una base de un 10% de incapacidad, cuando la

determinada por el perito médico neurólogo José Américo Figueroa (fs.146/159) es del 5%. Aun cuando es cierto que la estimación de este daño, efectuada por los actores al demandar, tuvo en cuenta un 10% de incapacidad física, sin referencias a las de orden psicológico o psíquico, a las que si se refiere la sentencia en crisis y, también, que de la pericia del Dr. José Américo Figueroa surge que debido a las secuelas de síndrome postconmocional crónico, Adrián Tahan presenta un 5% de incapacidad, cuestión no controvertida por el apelante en sus agravios, la indemnización otorgada de \$18.000, a la fecha del hecho, no aparece como excesiva, infundada, irrazonable o incongruente. No desconozco que la sentencia en cuestión fue dictada el 13 de mayo de 2015, es decir, cuando todavía no entraba en vigencia del Código Civil y Comercial, por lo que no resultaban aplicables, en ese momento, las pautas de cuantificación que emanan del art. 1746, las que, como ya lo mencioné, sí lo son a partir de allí (01/08/2015). Igualmente, si se toman las mismas como un parámetro orientador de la razonabilidad de la indemnización otorgada y, especialmente, a los efectos de aportar la necesaria transparencia que debe emanar de toda decisión judicial para permitir su análisis, discusión y contradicción, utilizando la fórmula conocida como Vuotto? ($C = a \times (1 - V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$), donde: C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido (en este caso a la fecha la sentencia); $V_n = 1/(1+i)^n$; i: la tasa de interés anual de 0,06 (6%) y n: la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 65 años; teniendo en cuenta la edad del actor al momento del accidente (15); que debe computarse desde que este asume capacidad productiva (18); el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento del hecho (fecha a la que fue valorado el daño en la sentencia de primera instancia -\$1.500-) y un 5% de incapacidad, arroja una indemnización de \$15.199,30 y si la utilizada fuera la fórmula Méndez? ($V_n = 1/(1+i)^n$; i: la tasa de interés anual de 0,04 (4%) y n: la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 75 años), el resultado, con los mismos parámetros, es el de \$72.561,94. Lo expresado demuestra, en definitiva, que la suma indemnizatoria acordada en la sentencia, no es irrazonable, ni excesiva, sino que, por el contrario, recepta el principio de la reparación integral o plena antes mencionado, resultando acorde al daño efectivamente padecido y probado por la víctima. Destaco, además, que la sentencia no adolece del vicio ultra petita, aun cuando acuerde una suma indemnizatoria superior a la peticionada, ya que se trata de un reclamo dependiente de prueba que fue sujetado en la demandada a lo que en más o en menos resultara de las pruebas a rendirse, habiéndose resuelto que: "Una sentencia judicial no quebranta los términos de la litis, ni decide ultra petita, aun cuando exceda el importe indicado en la demanda, si la expresión de éste último ha sido seguida de la reserva relativa a "lo que en más o en menos resulte de la prueba". Esto es así por cuanto, en tales condiciones, debe entenderse que la determinación de los daños ha sido dejada a lo que surja de la mencionada prueba" (CSJN, 17-11-94, DJ, 1995-I-746). En ese mismo orden de ideas también se ha decidido que "El monto estimado por el actor en concepto de indemnización de daños y perjuicios -en el caso, derivados de un accidente de tránsito-, no marca el límite de la pretensión, y conceder más de lo pedido no importa incongruencia por ultra petita, ya que la utilización de la usual fórmula "lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse" habilita al magistrado a estimar el quantum indemnizatorio en atención a la índole de la afección sufrida, pues no se encuentra obligado por la suma requerida tanto para el caso de que aquélla resulte ser mayor o menor a la reconocida." (CNCiv., sala K, 08/06/2007, Barbosa, Hernán Diego c. Batistuta, Federico Orlando, AR/JUR/5448/2007). En virtud de ello, atendiendo a la razonabilidad del monto indemnizatorio otorgado para resarcir el daño incapacitante sufrido por el actor a consecuencia del hecho que motiva este proceso, considero que el agravio no puede prosperar. VI- b)- La indemnización de las consecuencias no patrimoniales (daño moral). Se ha conceptualizado a este daño como toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra (conf. Mosset Iturraspe y Kemelmajer de Carlucci "Responsabilidad Civil", p. 242) o como el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", t.I, p. 297/298, n° 243). Los agravios vertidos por el demandado apelante, en este punto, no constituyen una exposición jurídica completa y autosuficiente que contenga un análisis razonado y crítico de la resolución impugnada, tal como lo ordena el art. 137 del C.P.C., con la consecuencia, para el caso de incumplimiento, de declarar desierto el recurso de apelación, sino que, por el contrario, constituyen una mera discrepancia con los fundamentos de la sentenciante en lo relacionado con la acreditación y cuantificación del daño moral. Resalto, en apoyo a lo expresado en el párrafo anterior, que ninguna mención realiza el apelante respecto de la pericia psicológica presentada por la Lic. Patricia Alonso (fs. 135/139), quien determina la presencia de un trastorno de ansiedad relacionado causalmente con los hechos que motivan este proceso, informe que no fue impugnado por las partes en los términos que marca el art. 193 del C.P.C. Planteadas así las cosas, sin dejar de tener en cuenta la dificultad que presenta para el juzgador traducir en dinero este tipo de menoscabo y considerando especialmente las características del hecho dañoso y las secuelas de orden psicológico que generó al actor, estimo que el monto concedido de \$8.000 resulta más que prudente, máxime si se lo relaciona con las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que con esa suma se podrían cumplir y a las que alude la última parte del art. 1741 del CCCN. Las consideraciones precedentes llevan a concluir que el recurso de apelación interpuesto por el

demandado Luis Ramiro Canet (fs. 206), en contra de la sentencia de fs. 200/204, debe ser rechazado. ASI VOTO. Sobre la misma y primera cuestión propuesta, la Sra. Juez de Cámara, Dra. María Silvina Ábalos y el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva, dijeron: Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio A. Ferrer, dijo: Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas por el demandado apelante Luis Ramiro Canet que resulta vencido en esta instancia impugnativa (arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASI VOTO. Sobre la misma y segunda cuestión propuesta, la Sra. Juez de Cámara, Dra. María Silvina Ábalos y el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva, dijeron: Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta. SENTENCIA: Mendoza, 1 de junio del 2017. Y VISTOS: Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado Luis Ramiro Canet a fs. 206 contra la sentencia de fs. 200/204, la que se confirma en todos sus términos. 2º) Imponer las costas de Alzada al demandado apelante Luis Ramiro Canet (arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3º) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente forma: a los Dres. Juan José Archua en la suma de Pesos UN MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS (\$1.296), Rodrigo Sebastián Cuervo en la suma de Pesos DOSCIENTOS SETENTA Y DOS (\$272) y Luis Horacio Cuervo en la suma de Pesos NOVECIENTOS SIETE (\$907) (Art. 15 y 31 L.A.) Los honorarios regulados son sin perjuicio de los complementarios que correspondan, dejando expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos. Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen. Dr. Claudio A. Ferrer Juez de Cámara Dra. María Silvina Ábalos Juez de Cámara Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dra. Andrea Llanos Secretaria de Cámara 019300E