

## Agresion En Local Bailable

### JURISPRUDENCIA

### Agresión en local bailable

### Se hace lugar a la demanda por los

daños derivados de la agresión que sufriera el accionante en el interior de un local bailable.

En la ciudad de Bahía

Blanca, a los 07 días del mes de mayo de 2019, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Marcelo O. Restivo, Guillermo E. Ribichini, y

Fernando Kalemkerian, para dictar sentencia en los autos caratulados: "DIAZ, NICOLAS ROSENDO C/ ORTIZ OMAR ARIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expediente nro. 150.281, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la

Provincia de Bs. As. 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Restivo, Ribichini y Kalemkerian, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia

dictada a fs. 795/807? 2 da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION, EL SR. JUEZ DR. RESTIVO, DIJO: I.- Nicolás Rosendo Díaz, demandó de Ariel Ortiz y de Pablo Federico Rust, ser indemnizado

por los daños y perjuicios sufridos el día 3 de julio de 2010 en horas de la madrugada, dentro del "boliche" Basora de la ciudad de Coronel Pringles. Dijo haber concurrido al local bailable junto a un grupo de amigos, y que siendo las 4,30 hs., sin motivo

alguno, el codemandado Ortiz le arrojó un vaso de cerveza en la cara para luego agredirlo con un cuchillo en el estómago. Que ante el altercado, ambos fueron retirados del local bailable por el personal de seguridad, habiendo recibido auxilio de personas que

se encontraban en la vereda del establecimiento. Fue trasladado luego al hospital Municipal "Dr. Manuel Cabrera" de Cnel.

Pringles, nosocomio donde fue operado, permaneciendo tres días en terapia intensiva y otros tres días en sala común. Sostuvo que

la agresión alegada dio origen a la causa penal IPP 9368/10, que tramitara ante la UFIJ nro. 9 de esta ciudad, expediente del que surge que las lesiones sufridas implicaron penetración con arma blanca en el abdomen que pusieron en riesgo su vida.

Responsabilizó por los daños tanto al autor del ilícito, Omar Ariel Ortiz, como a quien explotaba comercialmente el local bailable en el que sucedió el hecho, Pablo Federico Rust, reclamando ser indemnizado por la incapacidad que la agresión le generó, por los

gastos realizados a consecuencia del siniestro, del daño psicológico sufrido a raíz de las lesiones y del daño moral tanto genérico como estético. II.- Ambos demandados resistieron la pretensión actoral. a.-) Omar Ariel Ortiz opuso excepción de falta de

legitimación pasiva, sosteniendo que no hay prueba que lo pueda indicar como autor del hecho denunciado. Afirmó que ningún testigo, de los varios que aparecieron en la causa penal, aseveró que cometió la agresión con un cuchillo. Pasó luego a contestar la

demanda, realizando una extensa negativa de los hechos alegados, para luego oponerse a la agregación de la causa penal IPP nro. 9368/10. Con posterioridad dio su versión de los hechos, sosteniendo que fue él quien resultó agredido por el actor en el interior

del boliche, quien en estado de ebriedad lo empujó tirándolo al piso y lanzándole golpes de puño. Mencionó la existencia de animosidad por parte del actor hacia su persona, con base en una relación sentimental que ambos tuvieron, con una joven de apellido

Rueda. Sostuvo que, de manera casi simultánea a la agresión recibida, el personal de seguridad del establecimiento los separó, solicitándoles que se retiren y acompañándolos hasta la puerta de salida, alejándose del lugar una vez afuera. Desestimó, de

manera subsidiaria, la incapacidad alegada por el actor, el que no cuenta con afectación funcional de ningún órgano, negando los daños reclamados. Concluyó que los daños eventuales que pudo haber sufrido el actor, responden a su culpa exclusiva, no

pudiendo imputarle tales consecuencias, al no ser autor responsable del evento dañoso, lo que determinó un corte en el nexos causal.

b.-) Pablo Federico Rust realizó una pormenorizada negativa de los hechos manifestados en demanda, reconociendo ser quien explota el local bailable indicado en el reclamo, cuyo fondo de comercio gira bajo el nombre de fantasía "Basora". Sostuvo que el

día 3 de julio de 2010 no ocurrió ningún hecho dañoso dentro del área en la que corresponde brindar deber de seguridad y por la cual debe responder (fs. 144 vta.). Explicó el funcionamiento del protocolo de seguridad del local bailable, que implica el control de

los ingresos -con scanners para detectar objetos metálicos-, el uso de cámaras de seguridad y la labor de personal capacitado para evitar y disuadir disturbios. Afirmó que fuera del local, la obligación de seguridad le corresponde exclusivamente a la Policía de

la Prov. de Bs. As.. Dio entonces su versión de los hechos, reconociendo que sobre las 4.30 hs. del día indicado, se produjo un altercado entre el actor y el codemandado Ortíz, dentro del local, que duró pocos segundos, siendo neutralizado por el personal de

seguridad, que separó a las partes, invitándolos a retirarse, lo que hizo primero Ortiz y de seguido Díaz, el que -afirmó- se encontraba alcoholizado. Sostuvo que al retirarse del local, Díaz no estaba herido. Terminó afirmando que el hecho que

generara el daño -de haber ocurrido-, sucedió fuera del local bailable, por lo que no se le puede imputar incumplimiento de la obligación tácita de seguridad que sobre su persona pesaba, no resultando responsable de sus consecuencias. A todo evento

impugnó los daños reclamados (incapacidad, ingresos, actividad, gastos, etc.), ofreció la prueba que hace a su derecho y requirió el

rechazo de la acción. III.- Oportunamente el Sr. Juez de grado dictó sentencia. En cuanto a las cuestiones de hecho controvertidas - si las lesiones fueron consecuencia de la agresión denunciada y si las mismas se produjeron dentro del local bailable-, inició su tratamiento ponderando las constancias de la causa penal agregada, para lo cual sostuvo que pese a la oposición que sobre su agregación -y en consecuencia mérito-, realizara Ortiz, correspondía su análisis, ya que aquel solicitó su consideración e invocó constancias de aquella al momento de alegar su falta de autoría, por lo que no pudiendo dividirse sus efectos probatorios (por principio de veracidad y lealtad), la totalidad de la causa le resulta oponible, quedando garantizado su derecho de defensa con la posibilidad de ofrecer y rendir prueba en estos autos, a efectos de restarle valor a las situaciones que pudieran no resultarle favorables. Tuvo por acreditadas las lesiones sufridas por Díaz (herida de arma blanca en epigastrio, produciendo lesión de vísceras plenas) que surgen de la pericia médica e historia clínica. Para determinar el lugar donde se produjeron aquellas, hizo mérito de las declaraciones testimoniales dadas en autos, ponderando las obrantes en la causa penal, concluyendo que existió una pelea entre Díaz y Ortíz dentro del local y que la misma no continuó fuera de aquel, atento que Ortíz huyó corriendo, por lo que concluyó que las lesiones fueron provocadas por el accionado, dentro del boliche, con algún elemento punzo cortante. Sostuvo también que no existe prueba que permita concluir una situación diferente. Fijó el marco jurídico que determina la responsabilidad de las partes, resultando extracontractual para Ortiz (art. 1109 C.C.), y contractual para Rust, con base en el incumplimiento de la obligación de seguridad (art. 1198 C.C.). En relación al codemandado Ortiz, si bien reconoció que ningún testigo lo vio usando un cuchillo contra el actor, sostuvo que existen elementos suficientes, concordantes y debidamente acreditados (prueba de presunciones -art. 163 inc. 5 del CPCC-) que permiten tener por demostrada la comisión del hecho, resultando en consecuencia responsable del mismo, lo que conlleva la obligación de reparar sus consecuencias. Explicó en relación a Rust, las implicancias de la responsabilidad contractual de garantía, dando por acreditado el vínculo previo entre las partes (Díaz y Rust), por lo que el daño sufrido resultó del incumplimiento de la obligación contraída, la que configuró como de resultado y por lo tanto objetiva. Bajo ese marco y con el fin de establecer una posible interrupción al nexo causal, analizó los hechos, concluyendo que la actividad de Ortiz no puede reputarse como ajena al contrato y por lo tanto a la actividad desplegada por Rust, al provenir de un joven que participaba también de la reunión, situación ésta que hace al objeto de la explotación comercial. A mayor abundamiento, afirmó que de haberse generado la agresión ya en la calle, no hubiera dejado de estar la víctima en la esfera de seguridad del codemandado, ya que no pudo desentenderse de aquella hasta que se hubieran alejado del lugar o bien concurriera personal policial. Por último, afirmó que la demostración del caso fortuito pesaba sobre quien lo alegaba como defensa, no habiendo acreditado Rust la configuración de los extremos que el instituto requiere, resultando operativa la responsabilidad objetiva a su respecto. Ingresó entonces en el tratamiento de los daños. Desdobló el daño por incapacidad sobreviniente, en incapacidad por períodos futuros e incapacidad por períodos pasados. Fijó el primero desde el dictado de la sentencia en adelante, aplicando la conocida fórmula de valor presente de una renta constante no perpetua. Estimó los ingresos en un monto equivalente al que surge del S.M.V.M., resultando aquel el ingreso mínimo de una persona en el ámbito laboral, ello conforme la potencialidad del reclamante, más allá de que realice tal actividad. Estimó la incapacidad psicofísica conforme la prueba pericial médica rendida, fijándola en el 5,92 % de la total. Tomó la edad del actor a la fecha de la sentencia (28 años), fijando la expectativa de vida en un coeficiente de 44,47 años conforme tabla de mortalidad abreviada de INDEC (2008-2010). Por último, fijó la tasa de interés en el 6 % anual, conforme lo solicitado en demanda. El cálculo arrojó una suma de pesos ciento doce mil ochocientos ochenta y cuatro con noventa y tres centavos, por el mencionado rubro. Para fijar la indemnización por incapacidad por los períodos que van desde el hecho hasta la fecha de sentencia, tomó el SMVM de cada uno de los períodos y estimó sobre ellos el porcentaje de incapacidad, obteniendo una suma de pesos diecinueve mil trescientos setenta y dos con setenta y tres centavos. Receptó los gastos reclamados en concepto de traslado, atención y medicación, estimándolos en pesos un mil doscientos noventa y seis. Rechazó el daño psicológico solicitado e hizo lugar al daño moral, el que estimó en principio conforme su naturaleza in re ipsa, para luego proceder a su cuantificación conforme la prueba rendida (en particular la historia clínica). Fijó entonces, con base en el principio de costo de reversión, una suma que le permitirá al actor realizar un viaje o comprar algún material deseado, estimándolo prudencialmente en pesos setenta mil. Desdobló los intereses moratorios aplicables sobre cada rubro, determinando su tasa y la fecha de inicio del cómputo en cada caso, a excepción de los rubros incapacidad por períodos futuros y daño moral, a los que no les aplicó intereses -desde ocurrido el hecho y hasta la sentencia- por ser determinados a la fecha de su dictado. IV.- Ninguna de las partes se conformó con lo resuelto, apelando el fallo dictado y expresando oportunamente sus agravios. a.-) Codemandado Omar Ariel Ortiz: 1.-) Solicitó en primer término se decrete la nulidad de la sentencia en crisis, basando su pedido en que no se dio tratamiento a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada al contestar la demanda, atento que el juzgador de grado no se expidió en forma expresa, positiva y precisa sobre la cuestión. Sostiene, que de la causa penal no surge un solo elemento probatorio que de por acreditada la autoría de Ortiz del hecho base de la acción. Afirma que la falta de tratamiento de tal cuestión resulta en un

vicio que torna impurgable la sentencia en esta Alzada. 2.-) En cuanto a la prejudicialidad penal, afirma violado tal principio, al surgir de la causa IPP nro. 9368/10, que no existió cuchillo alguno en el altercado entre el actor y su persona, por lo que no se puede dar por acreditada la agresión con un instrumento punzo cortante. Sostiene también que no se acreditó ni el lugar en el que se produjo el "acuchillamiento", ni que lo ocasionó el recurrente, careciéndose de pruebas concretas que permitan arribar a tal conclusión, ya que las declaraciones testimoniales rendidas en sede penal nola abonan. 3.-) Afirma el recurrente que el a quo ha considerado parcialmente la prueba testimonial rendida, para lo cual analiza lo declarado por Diego Bettiga, Gabriel Bettiga, Ivan Alberca y Emiliano Garcia, en torno a lo expuesto en sede penal y en este proceso, entendiéndose que de aquellas sólo se puede concluir que no resulta acreditado que causara las lesiones por las que se reclama. 4.-) Agravia al accionado la consideración del nexo causal como presupuesto de la responsabilidad, el que entiende no fue demostrado, sino que muy por el contrario los elementos probatorios recolectados imponen una conclusión diametralmente diferente a la que expone el magistrado de grado en su sentencia.

En el mismo sentido se agravia de la forma en que fueron interpretadas las presunciones probatorias en que se funda la sentencia, sosteniendo nuevamente que no existe prueba directa de la agresión que le propiciara Ortíz a Díaz, agregando que el error inicia al dar por acreditado que el recurrente fue el agresor. Vuelve entonces sobre la interpretación de las declaraciones testimoniales brindadas en sede penal, concluyendo nuevamente que no resulta acreditada la agresión, ni por medios directos ni por presunciones.

5.-) Nuevamente se agravia del valor probatorio de las presunciones, pero ahora sosteniendo que tal situación no fue alegada en demanda sino introducida por el Juez de grado. Explica luego los pormenores del instituto en cuestión para concluir que no se aprecia el proceso lógico de cotejo de hechos en la sentencia en crisis, para llegar de varios indicios a una presunción. 6.-) También se siente agraviado, afirma, ante la falta de consideración de la ruptura del nexo causal, pero en realidad vuelve sobre la inexistente demostración de aquel y no sobre la prueba de hechos que acrediten su quiebre. 7.-) Se agravia, por último, de los montos otorgados en concepto de indemnización. En cuanto al daño patrimonial, entiende equivocado tomar como base de ingresos el salario mínimo vital y móvil, ya que -sostiene- el actor nunca trabajó, sino que solo realizó esporádicas changas. Indica excesivos los montos otorgados por gastos de curación y farmacéuticos, al sostener que aquellos son gratuitos en el hospital Municipal de Pringles. En relación al daño moral, estima excesivo el monto fijado, para lo cual afirma que no se han merituado correctamente las restantes pruebas rendidas, que dan cuenta de la continuidad normal en la vida del accionante, lo que -manifiesta- se encuentra demostrado con las conclusiones de las pericias psicológica y psiquiátrica. b.-) Codemandado Pablo Federico Rust.: 1.-) Inicia, al igual que Ortiz, solicitando la nulidad del fallo, con base en que se omitió dar tratamiento a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por aquel coaccionado. 2.-) Cuestiona la responsabilidad que se le endilga en el siniestro, en principio fundada en la equivocada y parcializada interpretación de las constancias de la causa penal y de la prueba rendida en autos. Entiende que se dejaron de lado testimonios que permiten establecer lo sucedido. Afirma que no se acreditó la existencia del supuesto cuchillo, al no dar cuenta de aquel, las testimoniales brindadas. En relación a la prueba de presunciones, sobre la que se construye la sentencia de grado, sostiene que no se sabe cuáles son los hechos reales y probados que acreditan que Ortiz es autor de la lesión del actor, indicando que se parcializaron las declaraciones dadas en perjuicio de los demandados, conforme el acta obrante a fs. 1 de la causa penal y la declaración de fs. 15 de aquella. Realiza un racconto de lo sucedido, conforme las declaraciones brindadas, y sostiene que una razonable cantidad de elementos no fueron tenidos en cuenta al momento del dictado de la sentencia, lo que implica arbitrariedad en el decisorio, al generarse una desacertada atribución de responsabilidad. 3.-) En cuanto a la responsabilidad que se le atribuye, se agravia de la falta de ponderación de los esquemas de seguridad montados en el local. Primero de la existencia de cámaras de seguridad que fueron mencionadas por los testigos que declararon en autos y cuyas manifestaciones en tal sentido fueron descartadas sin fundamento lógico alguno. También se agravia de la desestimación por falta de análisis, de la actuación del personal de seguridad ante el suceso concreto de agresión recíproca entre actor y codemandado, sosteniendo que el sistema en sí mismo funcionó perfectamente, habiéndose actuado con premura y rapidez para desarticular el conflicto, referenciando en apoyo de lo afirmado, las declaraciones brindadas en sede penal por el propio actor y por la Srta. Alicia Graciela Trejo, entre otras, dando cuenta del cumplimiento efectivo del deber de seguridad a su cargo. Plantea también el encono previo existente entre las partes, situación que generó la agresión y fue acabadamente acreditada con las declaraciones testimoniales obrantes en la causa penal y por el propio reconocimiento de las partes. Sostiene entonces que el incidente ocurrido desborda los cánones previsibles, generando un hecho ajeno, por el que no deberá responder, ya que no se omitió cumplir con ninguna de las diligencias que exige la naturaleza de la obligación. Entiende también configurada la culpa de la víctima, ya que aquel junto al codemandado Ortiz, provocaron y protagonizaron los hechos que desencadenaron los daños, ante la configuración de insultos y agresiones mutuas. De seguido, plantea la configuración del "caso fortuito", ante la imposibilidad de conocer el encono existente entre las partes. Afirma por otro lado, que la seguridad de quienes concurren al local bailable, pero fuera de aquel, pesa sobre la policía de la Prov. de Bs. As., ya que el personal de seguridad no cuenta con facultades legales para realizar controles en otro lugar que no sea el recinto, conforme se

demonstrara con el informe elaborado por la policia comunal de Cnel. Pringles. 4.-) Por último, rechaza las indemnizaciones fijadas en la sentencia en crisis. Se apoya para ello en el dictamen realizado por el Dr. Matta y en que no se acreditó que la actora realizara trabajo alguno por lo que no probó que tuviese ingresos. Afirma entonces que la sentencia parte de premisas falsas, al fijar guarismos de ingresos que no fueron demostrados, requiriendo la revocación en tal sentido. Ataca la suma determinada como indemnización por gastos médicos, con base en que aquellos corrieron por cuenta del Hospital Municipal. En cuanto al daño moral, no cree que se haya acreditado ya que este debe ser "subsistente" y las pericias demuestran que no fue así, no acreditándose un menoscabo en las condiciones del actor. c.-) Agravios del actor Nicolas Rosendo Díaz: El actor sostiene cuatro agravios en su expresión. 1.-) Solicita la modificación de la variable "interés" que se utiliza en la fórmula de valor presente de una renta constante no perpetua. Requiere que se aplique la tasa anual del 4 % y no la del 6%, atento los cambios económicos sufridos en nuestro país desde la fecha de interposición de demanda, hasta el presente, situación que implica el aumento del monto otorgado en concepto de indemnización por incapacidad por períodos futuros. 2.-) En relación al monto otorgado en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente por los períodos que van desde el hecho hasta el dictado de la sentencia de grado, sostiene que ha existido en error en la liquidación realizada al respecto, ya que se omitió computar los transcurridos desde el 3 de julio de 2010, hasta el 3 de julio de 2013, solicitando se incremente la indemnización en razón de dichos plazos. 3.-) Solicita se incremente la suma fijada en concepto de indemnización por daño moral, entendiendo que no se ha hecho mérito de dos aspectos para alcanzar su cuantificación. A saber, el daño estético que las heridas generaron y el riesgo de vida que conllevaron las lesiones sufridas. 4.-) Por último, requiere con base en la doctrina legal del cimero tribunal provincial "Nidera S.A. c/ Prov. de Bs. As." C. 121134 la fijación de una tasa de interés aplicable a los rubros incapacidad por períodos futuros y daño moral, desde la fecha del hecho y hasta el momento en que se evalúa la deuda. V.- Todas las partes contestaron los traslados conferidos, manteniendo lo expuesto en sus escritos de agravios y solicitando el rechazo de lo requerido por su contraria. En el caso de los codemandados, ambos solicitaron se decrete la deserción del recurso de la parte accionante, atento lo dispuesto por el art. 260 del CPCC.- VI.- Iniciaré por una cuestión de orden lógico, dando tratamiento a los agravios de los codemandados, analizando sus quejas comunes para después abocarme a las particulares, conforme la responsabilidad -extracontractual y contractual- que pesa sobre cada uno. 1.-) En cuanto a la nulidad solicitada: Ha sostenido esta Sala, con distinta integración, pero en resolución con la que estoy en un todo de acuerdo, haciendo propia aquella decisión, la que resulta en un todo aplicable al caso, que: "... el proceso no es un rito solemne y frágil que se desmorona a la primera infracción formal, sino que las formas están al servicio del derecho sustancial y sus solemnidades garantizan valores jurídicos positivos. Las nulidades por infracción a las leyes adjetivas sólo se pronuncian cuando una omisión o un vicio formal lesiona un derecho o una garantía, pero de ninguna manera para sostener solamente la vacuidad de un precepto ritual cuya actuación no se traduce en agravio o ventaja para ninguno de los litigantes, ni compromete el orden público. .... la decisión del juez es clara, positiva y expresa, y la finalidad perseguida en su pronunciamiento está tan lograda que ambas partes han podido interponer sendos recursos de apelación, que por la desmesurada extensión de sus escritos impugnativos y la respuesta de sus traslados, revela la amplia posibilidad de su revisión en la alzada" (Cam. 1º Apel. Bahía Blanca, mayo 8 de 1970, autos: "Mendos Rivolto y Ochogavía", voto del Dr. Pliner, La Ley tomo 142, pag. 122 y sig.). Es sabido que el recurso de nulidad no puede tener cabida si el vicio resulta subsanable a través de la apelación, ya que será preferible reformar la sentencia viciada y no anularla y remitirla a la instancia de grado para dictar un nuevo pronunciamiento, situación que atentaría contra el principio de celeridad. En consecuencia, siendo reparable el vicio denunciado por vía de apelación, la nulidad peticionada ha de ser denegada (arts. 34, 169, 253 y conc. CPCC), ello sin perjuicio de sostener -a mayor abundamiento-, que la legitimación pasiva del accionado Ortiz resulta claramente tratada y decidida, bastando para darnos cuenta de ello que el accionado fue expresamente condenado -en esta sede-, como autor responsable del hecho que se le endilgó, no resultando necesaria la realización de un capítulo aparte dentro de la sentencia de grado para indicar aquello, surgiendo claramente de su contexto y de las conclusiones a las que arriba el A quo en el tratamiento dado a la cuestión, dando fundamentos suficientes que impiden descalificarla como acto jurisdiccional inválido. 2.-) En relación a la prueba rendida tanto en esta sede como en sede penal, corresponde iniciar haciendo notar que el codemandado Ortiz no afrontó ni se hizo cargo de lo resuelto en la instancia de grado en cuanto a que no puede parcializarse la causa penal ofrecida como prueba por el actor y por el codemandado Rust, pero no por Ortiz, quien luego de requerir que aquella no sea tenida en cuenta en estos autos, vuelve sobre sus pasos y pretende valerse de prueba obrante en dicha causa pero solo sobre situaciones que podrían favorecerlo (ver escrito de contestación de demanda). Lo decidido en primera instancia en tal sentido, arriba firme a esta alzada, por lo que resulta aceptada la totalidad de la prueba rendida en sede penal para todas las partes intervinientes en el proceso (art. 266 último párrafo CPCC). Aclarado ello, corresponde ingresar al tratamiento de los indicios y las presunciones sobre los que el magistrado de grado funda sus conclusiones. Podríamos definir el indicio, siguiendo para ello a Alsina (Tratado de derecho procesal, tomo III, pág. 683/684) como " todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, mejor dicho

debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido". De aquellos, conforme las reglas de la sana crítica, podemos extraer la existencia de otros hechos que no pueden ser comprobados por medios directos, conforme la prueba rendida en el proceso, resultando la consecuencia de dicha valoración lógica, una presunción, por lo que la apreciación de los indicios debe ser efectuada en conjunto con el resto de la prueba producida. Se encuentran plenamente acreditadas -tal como lo menciona el Sr. Juez de grado-, las lesiones sufridas por Díaz (herida por arma blanca), dando cuenta de ello la historia clínica nro. 7750 que se le realizara al actor y que obra agregada en copia a estos autos como también a la causa penal acollorada nro. 9368/10, efectuada en el hospital Municipal Dr. Manuel Cabrera, a lo que debemos sumar la pericia médica elaborada por el Dr. Maison. En cuanto a cómo y dónde se produjeron aquellas lesiones, correctamente el magistrado de grado realiza una ponderación de las declaraciones testimoniales rendidas en esta sede, en conjunto con las que emanan de la causa penal. Hace mérito de lo dicho por Diego, Gabriel y Miguel Bettiga (todos empleados de seguridad del local bailable), junto a lo expuesto por Cristian Milovanov, que tenía concesionada la barra de bebidas. De estas cuatro declaraciones podemos concluir, sin lugar a dudas, que se generó una pelea dentro del local bailable entre Ortiz y Díaz, y que la misma fue contenida rápidamente por quienes se ocupaban de mantener el orden dentro de aquel (corroborado también por la declaración de Emiliano García a fs. 11 de la causa penal), quedando acreditado por prueba directa que la refriega ocurrió dentro del local bailable y duró poco tiempo, siendo ambos "contendientes", invitados a retirarse del local (o mejor dicho, expulsados del mismo). Por otra parte, tanto de la declaración de Emiliano García, como de la brindada por Andrés Alberca a fs. 770 de estos autos, a las que sumamos lo expuesto por Luciano Urquiaga a fs. 13 vta. de la causa penal, concluimos que la agresión se dio en forma exclusiva dentro del "boliche", ya que el accionado Ortiz, luego de ser expulsado del local, salió corriendo, sin que ninguno de los testigos apreciara ningún tipo de riña en la puerta de aquel, procediéndose de seguido a requerir una ambulancia para la atención de Díaz. Ahora bien, hago mérito de la declaración de la testigo Alicia Trejo, prestada a fs. 45 de la causa penal indicada, resultando acreditado con aquella que el accionante fue agredido en el estómago, declaración que gana fuerza en cuanto indica el lugar en el que se le constataron las lesiones al actor. Con estos claros indicios, debidamente comprobados en forma directa -atento su cantidad, precisión y concordancia-, y tal como lo hiciera el magistrado de grado, no puedo más que arribar a la siguiente conclusión: Que se generó una riña dentro del local bailable Basora, entre Ortiz y Díaz, que este último fue agredido en su estómago por Ortiz, que una vez expulsados del local, Ortíz huyó corriendo y Díaz advirtió que se encontraba herido, no habiendo continuado la pelea en la vereda del establecimiento, y comprobándose luego que dichas lesiones resultaron realizadas con un arma blanca (o como bien se indica en la sentencia en crisis, un elemento punzo cortante), por lo que el único que pudo realizarlas fue el propio Ortiz que agredió al actor en su estómago, lugar en el que se encuentran las heridas, para luego de ser expulsado del recinto, escapar de manera apresurada. En tal sentido, acreditada que se encuentra la actividad generadora del daño, la legitimación pasiva de Ortiz surge clara, correspondiendo el rechazo de la excepción interpuesta -arts. 384, 486 y conc. CPCC-, (Cabe aclarar, que no valoro la declaración realizada en forma espontánea a fs. 29 de la causa penal, por el hermano de Ortiz, que da cuenta de que aquel concurrió al local bailable con un cuchillo que usó previamente al asistir a un asado, ello conforme lo normado por el art. 234 del CPP y 425 del CPCC). En consecuencia, no resultan atendibles los embates realizados por los accionados contra la sentencia, ya que no fue ni es parcial la consideración de la prueba testimonial rendida, o bien la pretendida incongruencia en la sentencia con base en que no se identificó ningún "cuchillo", como indicó el actor en su escrito postulatorio, queriendo hacernos pensar que aquello y un elemento punzo cortante resultarían en peticiones o planteos distintos, que afectarían el derecho de defensa; nada más desmesurado e irrazonable de parte de los recurrentes, situación que por absurda no abastece el art. 260 del CPCC. Asimismo, corresponde sostener con base en el análisis de las declaraciones rendidas, que quien inició la contienda fue Ortiz, ya que el único elemento objetivo y acreditado por vía testimonial del inicio del hecho que dio origen a la agresión, fue que el accionado arrojó un vaso con cerveza sobre Díaz, dando lugar a la pelea. (arts. 163 inc. 5, 384, 456 y conc. del CPCC), conforme lo declarara la testigo Trejo a fs. 48 de la causa penal. 3.-) Correctamente el magistrado de grado, luego de fijar los hechos, procedió a determinar el encuadre jurídico que corresponde aplicar en relación a ambos codemandados, respondiendo Ortiz de los daños generados con base en el art. 1109 del C.C. (responsabilidad extracontractual) y Rust con base en los arts. 1197, 1198, 1113 y conc. del C.C. (responsabilidad contractual), situación que impone al análisis distintos factores de atribución, subjetivo para el caso de Ortiz y objetivo para Rust. Si bien estas cuestiones no llegan apeladas, ambas partes se agravan de que se tenga por acreditado el nexo causal existente entre el hecho provocado y el daño generado, a lo que desde ya adelanto que no les asiste razón. Si bien es cierto que en la causa penal que se iniciara a consecuencia de la agresión sufrida por el actor, no se llegó a una sentencia, atento que el proceso culminó por suspensión de juicio a prueba y al no haber cometido el imputado delito alguno en el tiempo fijado por el Juzgado penal al concederse el beneficio, se procedió a sobreseer totalmente las actuaciones, no menos cierto es que tal situación desata las manos del Juez civil en relación a su pronunciamiento, atento que no existe prejudicialidad penal a ese respecto al no haber pronunciamiento ni de condena ni de

absolución (arts. 1102 y 1103 del C.C.), lo que permite interpretar los hechos conforme las normas de nuestro código de rito. En consecuencia las quejas expuestas en relación a la falta de acreditación del nexo causal, carecen de sustento, porque como ya se expresó en el punto VI 2.-), la construcción indiciaria se sustenta sobre hechos concretos acreditados de manera directa y sin que se realice una consideración parcial de la prueba rendida, atento que probado el inicio de la pelea entre el actor y el codemandado Ortiz, con la -reitero- única situación que permite fijar el comienzo de aquella, al arrojarle este último un vaso con cerveza al actor, para luego golpearlo en el estómago -situación que acredita su actuar doloso-, siendo de seguido retirados del local bailable, huyendo del mismo en forma inmediata el coaccionado Ortiz, y resultando demostrada la lesión con elemento punzo cortante en el estómago del accionante, conforme las heridas que presentara, es lógico deducir que fue aquel quien las generó, en ocasión de la pelea ocurrida dentro del boliche "Basora", y sin necesidad de tener que encontrar el arma con la que se provocaron las mismas (arts. 163 inc. 5, 384 y conc. CPCC y arts. 901, 903 y 904 del C.C.), ello porque lo que se trata de juzgar es si el proceder cuestionado era conducente para provocar normalmente el resultado, erigiéndose la actividad desplegada por Ortiz en causa al generar de manera normal el efecto producido. Su actuar resultó apto para ocasionar el daño conforme el curso ordinario de las cosas, sin que existe acreditado eximente alguno que interrumpa el nexo causal, ya que probada como se tuvo la actividad del codemandado, ni la actividad de la propia víctima ni la de un tercero por el que Ortiz no deba responder resultaron probados al fin propuesto al expresar agravios. El codemandado Rust realiza un esfuerzo argumental tratando de demostrar que no se valoraron correctamente, la totalidad de los hechos ocurridos a fin de tener por configurado el nexo causal, ponderando el esquema de seguridad existente en el local, las cámaras de vigilancia, la actuación del personal de custodia, las medidas preventivas al momento de ingresar al boliche, el encono existe entre el actor y el codemandado Ortiz, la imposibilidad de evitar una pelea dentro del local, etc., concluyendo que todos estos hechos debidamente probados demuestran que el incidente resultó ajeno, ya que no se omitió ninguna de las exigencias que sobre él pesaban conforme circunstancias de persona, tiempo y lugar. Cabe aclarar que el coaccionado no discute, ni lo haremos nosotros, más allá de las diferencias doctrinarias que al respecto existen y sin dejar de mencionar su utilidad práctica, que su obligación resultó ser contractual y de resultado. Adelanto que los hechos demostrados no reúnen los requisitos del caso fortuito. Corresponde iniciar sosteniendo que la prueba de la diligencia debida, no es el límite de la responsabilidad del deudor en una obligación de resultado, ya que la falta de culpa resulta inoperante en tal sentido, atento que aquel solo se libera con la prueba del casus, atento el factor objetivo de atribución, pesando entonces sobre el accionado la demostración de la ruptura del nexo causal. En este sentido enseña Ramón Daniel Pizarro en "Responsabilidad Civil por Riesgo Creado y de la Empresa", tomo III, pag. 226, Edit. La Ley, que "Tratándose de obligación de resultado, la actividad del deudor está comprometida a la concreción de un interés final, no aleatorio o contingente, esperado por el acreedor y asegurado por el deudor, de suerte que aquél incurre en incumplimiento si no lo satisface. La mayor o menor diligencia puesta en ello es irrelevante: la sola frustración de ese interés patentiza el incumplimiento. En esta categoría el deudor garantiza, afianza, la concreción de un resultado exitoso, lo cual pone sobre su cabeza los riesgos por las posibles contingencias que puedan producirse en el desarrollo del plan de conducta proyectada. Esto, lógicamente tiene un límite: aquellas de carácter fortuitas que reconocen su génesis en una causa ajena determinable". Resulta por ello indispensable, a los fines de analizar si fue acreditado el quebrantamiento del nexo causal con los hechos demostrados, si aquellos devienen ajenos al giro/actividad comercial del demandado y en consecuencia al contrato existente entre aquel y el actor. La respuesta negativa se impone, atento que para generarse el carácter ajeno o extraño del hecho que provoca el daño, aquel debe producirse fuera del entorno en el que la empresa desarrolla su cometido, es decir, ser extraño a su ámbito de actuación, debiendo ser totalmente ajeno al riesgo de la actividad desplegada. En el caso lo ocurrido resulta una situación inherente al riesgo de aquella, por lo que tal interioridad la torna objetivamente previsible, ello porque la actividad desarrollada por quienes concurren al lugar -necesaria para configurarse el contrato existente entre las partes-, no resulta exterior al hecho constitutivo del daño (con más razón cuando resultaba previsible para Rust que quienes concurrieran al "boliche", lo hicieran con elementos que pudiesen provocar daños al resto de los concurrentes, atento el uso de escáner en los accesos al mismo). (arts. 514 y conc. C.C. y 375 del C.P.C.C.). En consecuencia, no resultando configurado uno de los requisitos esenciales del casus, aquel no se conforma, no encontrándose demostrado la ruptura del nexo de causalidad (art. 901 C.C.). 4.-) Resta entonces dar tratamiento a los agravios expuestos por todas las partes en relación a los montos de condena. Corresponde iniciar indicando que la solicitud de los accionados, requiriendo se declare desierta la expresión de agravios del actor no será de recibo, ya que aquella abastece ampliamente los requisitos que imponen los arts. 260 y sig. del código de procedimiento civil y com. En relación a la base de ingresos fijada como pauta objetiva para indemnizar el daño material (art. 165 CPCC), corresponde aclarar que no deviene necesario tener trabajo efectivo o bien acreditar ingresos para fijar una indemnización conforme la manera en que lo hizo el Juez a quo, ya que lo que se pretende resarcir es la capacidad productiva/laborativa, y a falta de prueba respecto de los ingresos de la víctima (o bien ante la falta de trabajo efectivo a la fecha del hecho, o si fuese aquella menor de edad), es decir ante la carencia de elementos objetivos que permitan suponer un ingreso mayor, el

piso a tener en cuenta será el salario mínimo vital y móvil, que representa esa capacidad mínima. Aclarado ello, me adelanto a sostener que las indemnizaciones fijadas no resultan excesivas, sino que por el contrario propondré su modificación elevándolas.

a.-) En cuanto al monto fijado como indemnización para períodos futuros, solo se agravia el actor de la tasa de interés aplicada a la fórmula del valor presente de una renta constante no perpetua, que el Juez de grado estimó en el 6 % anual, conforme fuera solicitado en el escrito de demanda. Sostiene el accionante y le asiste razón, que las condiciones macroeconómicas del País permiten reemplazar dicha variable por el 4 % anual, ello atento que la demanda fue iniciada en el año 2012, resultando el 6 % fijado un porcentual elevado. Sabido es que el daño ha de cuantificarse a la fecha de la sentencia o a la fecha más cercana posible a aquella, por lo que la evaluación de los elementos que generan la reparación del perjuicio ha de realizarse a dicho momento, resultando lógico alterar los componentes de la fórmula que respondan a oscilaciones monetarias, ocurridas a lo largo del proceso, a fin de alcanzar un equivalente pecuniario del daño. En tal sentido, hoy resulta un exceso pensar que el capital de condena generará un 4 % de interés anual por encima de la inflación, por lo que con menos razón podremos pretender que el mismo genere un porcentual del 6 % anual. Por ello, resultando la fórmula de valor presente una útil herramienta para erradicar cualquier tipo de arbitrariedad por parte del sentenciante, que le permite a las partes controlar y objetar -siempre que sea con base ciertas y concretas- el resultado que arroja el cálculo matemático, corresponde sostener que la tasa de interés pura aplicable deviene en un elemento que no puede limitar al tribunal en cuanto a su determinación, ya que el mismo responde a circunstancias económicas ajenas a todos los que intervinimos en este proceso, teniendo como objetivo su fijación, la obtención de una reparación adecuada y justa para la víctima (arts. 1069, 1083 y conc. CC.-). En consecuencia, valoro correcto modificar la tasa de interés utilizada en la formula, disminuyéndola al 4 % anual, por lo que el monto que corresponde fijar como indemnización por incapacidad por períodos futuros (ganancias futuras frustradas), se fija en pesos ciento cincuenta mil ochocientos treinta y uno (\$ 150.831.-).

b.-) Toca ahora tratar la indemnización por incapacidad por los períodos que trascurrieron desde la fecha de ocurrencia del suceso y hasta el dictado de la sentencia de primera instancia. Asiste razón al actor, por cuanto el cálculo -más allá de no estar de acuerdo con la forma en que aquel se realiza-, inicia en julio de 2013 cuando el hecho base del proceso ocurriera el 3 de julio de 2010, correspondiendo en consecuencia modificar el monto fijado por dicho rubro y elevarlo a la suma de pesos veintitrés mil novecientos treinta y ocho con treinta y seis centavos (\$ 23.938,36.-), atento que resulta correcta la fijación del SMVM para los meses de agosto a diciembre de 2015 en \$ 5588 y no en \$ 5508 como refleja la sentencia recurrida. Por otra parte deviene correcta la limitación realizada a la fecha del dictado de sentencia, sin tomar el mes de febrero de 2018 completo.

c.-) En cuanto al monto fijado en concepto de gastos médicos y de traslados, el mismo resulta ajustado a derecho. Sabido es que por más que la atención médica principal resulte brindada -y en consecuencia afrontada económicamente- por un hospital público, no es menos cierto que situaciones como la vivida por el accionante obligan a realizar traslados o pagar curaciones y/o medicamentos que en la mayoría de los casos resulta imposible probar, generalmente porque quien sufre estos daños, concentra su atención en la recuperación de su salud sin requerir -en muchos casos- los comprobantes de aquellos gastos. Por lo tanto, no resultado el monto fijado desmesurado, conforme las máximas de experiencia, su confirmación se impone (arts. 165, 384 y conc. CPCC).

d.-) Entendemos el daño moral como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, a consecuencia de una lesión no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y siendo anímicamente perjudicial. La demostración de este daño se determina por vía presuncional -in re ipsa loquitur-, resultando sumamente útil la prueba que pueda rendirse a los efectos de su cuantificación. Corresponde en consecuencia fijar de qué manera será reparado el rubro en cuestión, entendiendo idónea para ello la reparación plena por equivalente pecuniario, conforme los principios de relación causal que fijan el daño atribuible y la extensión de su resarcimiento (art. 522 y 1078 CC). Para ello no limitaré la fijación del monto a otorgar a la teoría de los placeres compensatorios o costo de reversión, porque si sólo se tratara de fijar el precio del consuelo, no estaríamos hablando de daño moral, ya que éste no representa el dolor, la pena o el sufrimiento, sino la modificación disvaliosa en la subjetividad de los damnificados. Aunque faltase comprensión del dolor que se sufre, el daño moral debe repararse. Hago mérito entonces para fijar su cuantificación, de las condiciones particulares del actor, su edad a la fecha del siniestro, su condición socio económica que resultan de los informes agregados y se infiere de la prueba rendida para el beneficio de litigar sin gastos, el impacto emocional que provocó la lesión, los inconvenientes y consecuencias que aquella provocó -conforme surge de la H.C. y de la pericia médica-, su recuperación y actividad/conducta posterior al siniestro, y sin dejar de apreciar que la suma a otorgar deberá posibilitar el acceso a bienes materiales que -si bien no pueden compensar un daño de suyo irreparable- tienen por función brindar sensaciones placenteras, para, de alguna manera, sobrellevar tal estado de malestar subjetivo. Razonable a dicho fin es entender -conforme el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 C.C.) y las constancias probatorias existentes en el expediente-, que la gravedad de la situación vivida por el recurrente al momento de ser agredido con un elemento punzo cortante, en el que claramente su vida corrió peligro, provocó una perturbación espiritual. En este entendimiento, sostengo que el monto

fijado por el Sr. Juez a quo resulta exiguo, al no alcanzar la suma otorgada a superar el umbral necesario que le permita al actor acceder -por vía indirecta- a esas sensaciones sugeridas en los párrafos anteriores, para de alguna manera compensar la situación vivida y sus consecuencias. En tal sentido, propongo al acuerdo modificar el monto fijado en la instancia de grado para reparar este daño, elevándolo a la suma de pesos ciento veinte mil ( \$ 120.000.-), suma que le permitirá realizar un viaje modesto junto a su grupo familiar, y/o adquirir bienes que mejoren su calidad de vida. Vale decir a todo evento, que la determinación de los bienes a adquirir, se efectúa a modo de ejemplo, sin que implique constreñir al actor a procurárselo (Arts. 1078, 1083 y conc. del CC. y 165 y conc. del CPCC).- e.-) Por último, reclama el actor la fijación de intereses para los rubros incapacidad por períodos futuros y daño moral, desde la fecha de ocurrencia del siniestro y hasta el dictado de sentencia, conforme doctrina legal de nuestro cívico tribunal (C. 121134 "Nidera S.A. c/ Prov. de Buenos Aires"). Asiste razón al recurrente, a los montos fijados en los rubros mencionados, deberá adicionársele una tasa de interés moratorio desde la fecha del siniestro -mora- y hasta el dictado de esta sentencia, a la tasa pura del 6 % anual y de allí en adelante a la tasa pasiva más alta que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, hasta la fecha de su efectivo pago, conforme lo resuelto por la SCJBA en causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"; y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y Perjuicios" (Arts. 508, 509, 512, y conc. del C.C.; arts. 384 y conc. CPCC, doctrina legal del cívico Tribunal). En consecuencia, y conforme lo expuesto voto parcialmente por la NEGATIVA.- Los señores jueces doctores Ribichini y Kalemkerian, por iguales fundamentos, votaron en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RESTIVO, DIJO: Por lo acordado al votarse la cuestión anterior, corresponde modificar parcialmente la sentencia apelada, fijando la indemnización a percibir por el actor en concepto de: a.-) Incapacidad por períodos futuros, en la suma de pesos ciento cincuenta mil ochocientos treinta y uno ( \$ 150.831.-).- b.-) Incapacidad por períodos pasados, en la suma de pesos veintitrés mil novecientos treinta y ocho con treinta y seis centavos ( \$ 23.938,36.-).- c.-) Y en concepto de daño moral en la suma de pesos ciento veinte mil ( \$ 120.000.-), en los casos de los incisos a) y c) con más los intereses moratorios del 6 % anual desde la fecha del siniestro y hasta el dictado de la presente, y de allí en adelante a la tasa pasiva más alta que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, hasta la fecha de su efectivo pago, conforme lo resuelto por la SCJBA en causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"; y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y Perjuicios". Las costas se imponen a los accionados vencidos (art. 68 CPCC) Así lo voto. Los señores jueces doctores Ribichini y Kalemkerian, por iguales fundamentos, votaron en el mismo sentido, por lo que se SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no se ajusta totalmente a derecho la sentencia recurrida (arts. 508, 509, 512, 514, 522, 901, 903, 904, 1068, 1078, 1083, 1102, 1103, 1109, 1113, 1197, 1198 y conc. C.C. y arts. 163 inc. 5, 165, 254, 260, 272, 375, 384, 456, 474, 486 y conc. CPCC). POR ELLO, se la modifica parcialmente, fijando la indemnización a percibir por el actor en concepto de: a.-) Incapacidad por períodos futuros, en la suma de pesos ciento cincuenta mil ochocientos treinta y uno ( \$ 150.831.-).- b.-) Incapacidad por períodos pasados, en la suma de pesos veintitrés mil novecientos treinta y ocho con treinta y seis centavos ( \$ 23.938,36.-).- c.-) Daño moral en la suma de pesos ciento veinte mil ( \$ 120.000.-); en los casos de los incisos a) y c) con más los intereses moratorios del 6 % anual desde la fecha del siniestro y hasta el dictado de la presente, y de allí en adelante a la tasa pasiva más alta que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, hasta la fecha de su efectivo pago, conforme lo resuelto por la SCJBA en causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"; y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y Perjuicios". Las costas se imponen a los accionados vencidos (art. 68 CPCC) Hágase saber y devuélvase.

041605E