

Danos Y Perjuicios Agresion Con Arma Blanca Responsabilidad Del Titular Del Establecimiento Deber De Seguridad Responsabilidad Objetiva

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Agresión con arma blanca. Responsabilidad del titular del establecimiento. Deber de seguridad. Responsabilidad objetiva Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida por la concubina de quien falleció a causa de una herida de cuchillo mientras se encontraba en el "pool" del demandado, pues la agresión recibida por la víctima, aun producida con el antecedente cercano de una pelea que había cobrado magnitud y desbordado la capacidad de control del personal de un establecimiento saturado de clientes, se pudo prevenir con quitarle el cuchillo al agresor, o con cualquier otra acción concreta y efectiva que desactivara su desempeño armado, lo que debió hacer el personal de seguridad que lo vio con anticipación al hecho.

En la ciudad de Trenque Lauquen, provincia de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, celebran Acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Silvia E. Scelzo, Toribio E. Sosa y Carlos A. Lettieri, para dictar sentencia en los autos "PEREGO MONICA SOFIA C/ MORENO CARLOS ALBERTO S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)?(expte. nro. -90844-), de acuerdo al orden de voto que surge del sorteo de fecha 12/11/2018, planteándose las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es fundado el recurso de apelación articulado a foja 271? SEGUNDA: ¿lo es el articulado con escrito electrónico del 14 de junio de 2018? TERCERA: ¿qué pronunciamiento corresponde emitir?. A LA PRIMERA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO:

1. Si bien la sentencia en crisis traza una sinopsis del episodio que nutre esta causa, toda vez que, como bien reconoce Carlos Alberto Moreno, el hecho principal de la condena emitida en sede criminal no puede ponerse aquí en cuestión, vale decir -reproduciendo una parcela de ese fallo- que: "siendo aproximadamente las 3.50 hs. Del día 23 de junio de 2013 Gladys Mercedes Roselli utilizando un cuchillo le aplicó una puñalada en el hemitórax izquierdo a Eduardo Balmaceda Rey ocasionándole una lesión pulmonar con compromiso arterial que horas más tarde le produjo su deceso por shock hipovolémico. El hecho sucedió en el interior del Local comercial denominado Pool, ubicado en acceso Presidente Perón n° 1211 entre Santiago Rubio y Glaisteing de Trenque Lauquen, y fue consecuencia de la separación por parte de la víctima de una agresión protagonizada por la mencionada Roselli hacia otra persona" (fs. 249.2 y vta.; fs. 228/vta. del expediente 903/2549). De esta primera aproximación -y sin perjuicio de lo que se dirá luego-, resulta entonces que el desenlace fatal en el presente ha sido, indudablemente, con ocasión de la permanencia de los involucrados en el Pool, a cargo del demandado. Pues si bien imaginativamente pudo haber sucedido en otro lugar, lo cierto es que allí pasó (fs. 311/vta.3, segundo párrafo, 320, cuarto párrafo).

De tal modo se cumple acabadamente con el recaudo de la relación de causalidad y puede afirmarse que la explotación del negocio donde se desarrollaron los hechos, fue la ocasión para que el daño se consumara (C.S., M.802.XXXV, sent. del 06/03/2007, "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", considerando 7). Establecida esa conexión causal, es necesario indagar si hay algún factor de atribución aplicable. Y en tal sentido, si el caso puede ser encuadrado dentro de los supuestos de aplicación del débito de seguridad genérico, fundado en el artículo 1198 del Código Civil o -si se quiere- en el artículo 961 del Código Civil y Comercial. En este punto, cabe recordar que se ha hablado de obligación de seguridad, como un factor de atribución, como aquella por la cual una de las partes contratantes se compromete a no dañar a la otra en su persona o sus bienes durante la ejecución del contrato, ya sea que ese deber se hubiera asumido expresamente, resultara impuesto por la ley o emanara de la interpretación del contrato conforme al principio de la buena fe, con apoyo en lo normado en el artículo 1198 del Código Civil (Cayzac, Fernando H. "Obligación de seguridad, espectáculos públicos y defensa del consumidor"; consulta de la pagina: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/obligacion-de-seguridad-espectaculos-publicos-y-defensa-del-consumidor.pdf>).

Esta obligación de seguridad no solo se ha concebido tratándose de daños ocurridos en el ámbito de la relación contractual entre un cliente de una confitería bailable y la empresa propietaria de la misma -como parece entender la apelante-, sino que, más allá de la existencia de fuente contractual reconocible, se ha convertido en un principio general en el derecho de daños, como obligación del Estado, las empresas y los particulares, en orden a la "prevención" o "anticipación" de causales de incertidumbre, riesgo y daño (individual, colectivo y social), y con el deber de reparación integral, que en algunos supuestos -como el del artículo 40 de la ley 24.240, o el de la ley 23.184 o el del artículo 184 del viejo Código de Comercio, o de los artículos 1117 y 1118 del pasado Código Civil- ha tenido recepción legislativa (Gherzi Carlos A., "La obligación de seguridad", en La Ley, t. 2005-D, pág.1396; Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", t. II págs. 27 y 60; Díez-Picazo, "Derecho de Daños", Pág. 266; S.C.B.A., C 92067, sent. del 14/09/2011, "M. H. A. c/F. A. s/Daños y perjuicios", en Juba B3900856, opinión personal del juez Genoud). Por manera que

-desde lo expresado- la tentativa del recurrente de desligarse de la misma, sólo porque se trato de un Pool y no de una discoteca, no resiste el empuje de la concepción señalada. Resta analizar seguidamente, si rige la responsabilidad contractual, que contiene la obligación de seguridad referida, cuando quien reclama no es el damnificado directo, asistente al pool en el tiempo del suceso que le ocasionó la muerte, sino una persona extraña a los hechos que ni siquiera estaba en el lugar (fs.312/vta.). Interrogante para el cual el apelante propone la respuesta negativa. Su argumento sería más o menos así: la demandante no tenía celebrado ningún contrato con el pool. Además no es heredera de la víctima. Por tanto, como damnificada indirecta, el fundamento que puede invocar para su pretensión, sólo es el extracontractual. Esta temática ha sido abordada por Zannoni con acabada solvencia, hacia quien guía el voto del juez de Lázzari, en la causa citada por el recurrente (fs. 312/vta., segundo párrafo; aut cit. 'El daño en la responsabilidad civil', pág. 172, numero 50). Comienza el autor recordando que, para la doctrina, en el ámbito de la responsabilidad contractual, el titular de la acción resarcitoria es exclusivamente el acreedor, quedando excluidos los terceros que pueden haber sido dañados por la actitud renitente del deudor, en virtud de la relatividad de los efectos obligacionales (arg. arts. 503 y 1195 del Código Civil). Sin embargo, continúa diciendo, estos conceptos tradicionales han sido puestos en crisis por la doctrina de los últimos años (la edición de la obra citada, es de 1987). Si bien es verdad que en el ámbito de la responsabilidad contractual el titular del interés lesionado es generalmente el sujeto protegido por la norma violada (contractual o legal de carácter supletorio), puede ocurrir que sean personas diferentes. En tal caso resulta que el incumplimiento del contrato habría provocado daños a un tercero que no ha sido parte en la relación contractual. A final, frente a esa situación, por medio de ejemplos, formula la tesis de carácter general: si el incumplimiento de la obligación contractual se vincula previsiblemente con la lesión de un interés jurídico de terceros, éstos son damnificados indirectos en razón del incumplimiento y en consecuencia tienen acción para obtener la reparación adecuada de los daños (aut. cit. io, cit., , pág. 176, segundo párrafo; arg. arts. 520, 521, 1079 y concs. de Código Civil; doct. art., 184 del Código de Comercio y doct. art. 40 de la ley 24.420). Cabe aclarar que en la actualidad, como el Código Civil y Comercial ha unificado el régimen de responsabilidad contractual y extracontractual, sin perjuicio de ciertas diferencias que subsisten, en ese marco unificado, ningún impedimento existe para aplicar directamente a los daños sufridos por el acreedor con motivo u ocasión de la ejecución del contrato (lo aclaramos una vez más: con exclusión de los derivados del incumplimiento de los deberes de prestación) las normas que estructuran la responsabilidad extracontractual, y en particular las que se refieren a la responsabilidad por riesgo (Picazo, Sebastián, 'Requiem para la obligación de seguridad en el derecho común'; en <http://www.nuevocodigocivil.com/requiem-para-la-obligacion-de-seguridad-en-el-derecho-comun-por-sebastian-picazo/>). En este punto, a la sazón, concurren los elementos suficientes para considerar que en la relación entre los clientes del pool y el apelante, surgió en forma accesoria para éste último, la obligación de brindar seguridad a todos los concurrentes a su local (arg. art. 1198 del Código Civil; arg. art. 961 del Código Civil y Comercial). Y que Mónica Sofía Perego, de acreditar los daños que alega, ha podido demandar la reparación consiguiente, como damnificada indirecta (arg. arts. 520, 521, 1079 y concs. de Código Civil; doct. art., 184 del Código de Comercio y doct. art. 40 de la ley 24.420). Con tal remate, queda desplazado el examen acerca de si la actividad desarrollada por el apelante en el local donde ocurrió el hecho ha sido o no una actividad riesgosa, cualquiera sean las implicancias que quieran extraerse de ello. Cuestión que si se planteó en la demanda, su cuestionamiento, con el peso que se lo trata novedosamente en los agravios, no fue materia sometida por Moreno al conocimiento del juez de primera instancia, por lo que evade la jurisdicción revisora de esta alzada (arg. art. 272 del Cód. Proc.; fs. 71/73, 313/vta., tercer párrafo, 314, último párrafo, 314/vta.2, 318/vta. 8.).

2. Sentado lo anterior, cuadra, de seguido, explorar si tal obligación accesoria de seguridad, fue debidamente cumplimentada por Moreno, si mediaron las eximentes articuladas y si -en su caso- se reconoce relación causal adecuada entre el alcance en que fue atendida aquella garantía y el resultado dañoso fatal para la víctima, por el que reclama la actora. En ese cometido, indagando entre las diversas cuestiones que ha introducido el recurrente en su defensa, aparece como probable que la inquina entre Gladys Mercedes Roselli y Natalia García -a la sazón, protagonistas centrales de la pelea- viniera de otro lugar y otro tiempo. Aunque no todos lo aseguran y algunos dicen que 'Gladys agarra a Natalia por error, creyendo que era otra persona' (fs. 310, último párrafo, 316/vta., cuarto párrafo; fs. 15/16, Nicolás Bay; fs. 54/vta, Cristina Mabel Pérez; fs. 136/vta., Claudia Karina Carolina Brisoliz , de la I.P.P.). Pero ese no es el punto. Tampoco lo es el desempeño de la víctima. No obstante, -dicho sea de camino-, no hay referencias verosímiles que haya sido agresor o mediara de su parte provocación suficiente a Roselli (fs. 323/vta.). Más bien parece que intentó poner freno a la situación, como también lo hicieron otros. Trató de separar a Natalia García para que no fuera más agredida, metiéndose en el medio entre ella y la agresora (fs. 310/vta., primero y segundo párrafos, 316/vta., cuarto párrafo, 318/vta., primer párrafo; fs. 13/vta., Natalia García, 15/vta., Nicolás Bay,, de la I.P.P.). En este sentido dice Cristina Mabel Pérez -empleada del Pool-, en lo que interesa destacar, que (ella) trató de separarlas, pero Gladys la tenía tan agarrada de los pelos que no la pudo separar, Después se metió Eduardo (por Balmaceda) y entre los dos lograron separarlas. Luego vinieron atrás de Gladys los chicos que estaban con ella en el Pool, según comentarios uno era el hijo y lo agarran a trompadas a Eduardo y mientras otros chicos

saltaron por la barra para pegarle al novio de Natalia que estaba encerrado en la cocina con otra moza de nombre Carla Romero. Cuando pasó eso Gladys la empuja, se vino todo el batallón (por las personas que estaban con Gladys. Allí se da cuenta que no iba a poder y se dirige para atrás de la barra (fs. 54/vta.). Carla Melina Anabella Romero -la otra empleada del local- ve cuando Pérez las quería separar. Allí Gladys le pega a su compañera, le rozó la cara (fs. 67/vta.). Eduardo trataba de separarlas, comenta Claudia Karina Carolina Brisoliz. Tenía abrazada a la chica y trataba de sacar a Gladys para que no le pegara. Allí llega ella y agarra a Eduardo de atrás y le pide que no se meta (fs. 136/137). Por lo demás, la sentencia en sede penal a la que alude el apelante (fs. 323/vta., primer párrafo), transcribe un tramo del testimonio de Guichart, que considera corroborado por otros testimonios, donde figura Balmaceda tratando de separar a las dos mujeres que se estaban peleando (fs. 231 de la causa 903/2549). Es claro que en otra parcela del mismo fallo se alude a que la víctima, en algún momento, empujó a Roselli (fs. 232/vta., segundo párrafo). Pero al final, tratando la cuestión quinta que Moreno señala, aquel empujón es calificado como un motivo fútil, al extremo que en lugar de obrar en beneficio de la imputada, va a ser computado dentro de las circunstancias agravantes de delito por el que fue juzgada (fs. 235/vta., último párrafo del expediente penal citado). Lo cual resta a ese mismo dato todo mérito en esta sede, para configurar una figura que pueda operar como excluyente de la antijuridicidad (arg. arts. 1102, 1111 y 1113 del Código Civil). Ciertamente que Moreno no es responsable de generar esa reyerta ocurrida en el Pool, que tuvo su propia dinámica. Pero sí de no haber hecho o dispuesto lo necesario y suficiente para desarticular su escalada, o de haber hecho lo contrario, hasta conducir al episodio extremo en que Roselli acuchillara a Balmaceda Rey causándole la muerte, que sólo en el plano de las ideas es posible desligar, absolutamente, de las circunstancias en que se dio (fs. 315 tercer párrafo, 316.5 tercer párrafo, 317 anteúltimo párrafo, 318/vta. primer párrafo, 320/vta. b). Se sabe -porque él lo dice- que tenía cuatro empleados. Dos -Carla y Cristina- afectadas para la atención al público. Y dos -Juan David Ernesto y Alejandro- para seguridad. Estos últimos, al momento del altercado se encontraban en la puerta de ingreso al lugar. Pero -según relata Alejandro Guichart-, al armarse la pelea va, junto a Juan Correa hacia donde se estaba desarrollando (fs. 69/vta.). Para tener una idea cabal del contexto, hay que tener en cuenta, además, que en esa oportunidad había dentro del local unos cien clientes, ubicados en las distintas mesas de pool jugando, lo cual, junto con la música, creaba una atmósfera de fuerte ruido. Donde no debía sobrar el espacio, teniendo en cuenta que las dimensiones del local no figuran apropiadas para tanto público. Las fotografías y gráficos que aporta la I.P.P. avalan esta apreciación (fs. 4, 37/39, 101, 110, 111, 280). Como indica el propio apelante: '?...No se trata de un local de concurrencia masiva: Sus dimensiones, su ocupación por mesas de pool, excluyen la posibilidad...' (fs. 311.B). Aunque -cabe reiterarlo- se admitió la entrada a cien personas. Con ese entorno, no es extraño que se originaran incidentes entre quienes concurrían a jugar y beber hasta altas horas de la noche. Como tampoco que fuera difícil para sólo dos personas, mantener controlado el lugar y desplegar -en su caso- una rápida acción preventiva (fs. 316.5, tercer párrafo). De hecho, en la misma noche hubo al menos dos situaciones conflictivas. Una de ellas de menor intensidad, que, en la versión de Moreno, fue repelido expulsando a los provocadores del lugar (fs. 72/vta.a, segundo párrafo). Para Carla Melina Anabella Romero, se trató de un roce entre la mencionada Gladys y otro grupo. '?Los patovica sacaron a unos y después todo se calmó', cuenta Carla Melina Anabella Romero (fs. 67/vta.). Según Juan David Ernesto Correa: '?Roselli tuvo un cruce de palabras con un paraguayo que nunca antes lo había visto'. Se acercó a la barra y lo sacó del pool (fs. 80/vta.). La otra fue de mayor violencia, involucró a más asistentes. Moreno da cuenta de su magnitud cuando declara que en un momento '?logra oír que por detrás suyo se estaba generando un tumulto por lo que al asomarse observa que veinte personas se empujaban, golpeaban y demás en la puerta del baño...' (fs. 6/vta.). El conflicto superó la capacidad de control del personal de seguridad y de las otras empleadas del pool (fs. 15/vta., Nicolás Bay; fs.54/55, Cristina Mabel Pérez). Hablando del tema, evoca Alejandro Guichart, de seguridad: '?...Roselli tomo de los pelos a la otra chica, después nosotros tratamos de separarla, pero la volvió a agarrar de los pelos y la llevó hasta el baño de los varones. Y ahí se empezaron a pelear estas mujeres otra vez. Entre Cristina (la moza del lugar) Juan Correa y el declarante tratamos de separarlas, pero era imposible...' (fs. 69/vta.; fs. 80/81, Juan David Ernesto Correa). En ese entorno, reprochar a Balmaceda que interviniera, como otras personas, para intentar sofocar la situación, dejando actuar al personal del pool que se veía desbordado, no parece serio (fs. 312/vta., primer párrafo). Se puede pensar, que una acción eficaz, hubiera sido expulsar del pool a Roselli y no sólo a la otra persona, cuando ocurrió el primer conflicto. Si el incidente involucró a dos, no se explica por qué a uno se lo sacó del local y a aquella no. Pues aunque no fuera predecible entonces lo que después ocurrió, eso no quita que si de garantizar seguridad a los asistentes se trataba, era prudente excluir a quienes habían alterado el orden que se quería mantener. De todas maneras, el dato que es determinante para componer el reproche a quien apela, es el que aporta Correa, personal de seguridad del local, cuando dice que: En un momento ve que Gladys Roselli tenía una cuchilla, un puntal, o no sé que porque no se veía bien, pero si vio que tenía algo punzante y le comenta a su compañero (por Guichart, el otro de seguridad) que también lo vio. Allí se alejan un poco de Gladys (fs. 80/vta., parte final, Juan David Ernesto Correa; fs 64/vta., Alejandro Guichart; v. croquis de fs. 82, donde se marcan las posiciones relativas de cada participante: todas de la I.P.P.). Y ahí está -si se la quiere ver- la señal de calidad, del futuro homicidio

(fs. 312/vta. d). . Que el testimonio de Enrique, no empaña (fs. 186 y 89/vta.de la I.P.P.). Una de las dos personas encargadas de la seguridad vio que Gladys portaba un arma y tuvo tiempo de avisarle a su compañero y de alejarse un poco de quien la portaba. En lugar de emplear ese lapso en desarmarla o reducirla. Cuando no era preciso contar con una sagacidad preeminente, para advertir que la exhibición del arma por parte de quien había protagonizado, muy recientemente, dos trances perturbadores dentro del pool -el segundo de mayor turbulencia y gravitación- vaticinaba al menos una actitud de peligro. Con todo lo que ello podía entrañar para quienes estaban en el pool (fs. 311/vta., tercer párrafo, 316, segundo párrafo). No fue una omisión, sino haber elegido un curso de acción -alejarse de la persona armada- que si pudo ser comprensible de haber sido asumida por otros asistentes al local, configuró un acto impropio de quienes estaban encargados de resguardar la seguridad dentro del local (fs. 313/vta. 7). En suma, el personal de seguridad destacado en el pool, a cuyo cargo debía estar la implementación de todas las medidas razonables de custodia y vigilancia para prevenir y, fundamentalmente, evitar que los clientes participantes del entretenimiento, distracción o diversión quedaran expuestos a peligros o daños, en este caso, no cumplió su rol, actuó como no debió haber actuado y al obrar de ese modo no llegó a proporcionar la seguridad debida. Seguramente el cuchillo esgrimido por Roselli no era del pool. Pero estaba en poder de una persona se hallaba allí. Y el hecho dañoso, indiscutiblemente ocurrió dentro del local. Ciertamente que debió ser rápido en su momento culminante, cuando se concretó el embate que lastima a Balmaceda. Pero el personal de seguridad vio el arma antes de que los hechos de precipitaran. Por manera que, a falta de toda justificación, la comentada actitud seguida por Correa y Guichart, no pudo sino generar censura y traducir un incumplimiento de la obligación de seguridad (fs. 314/vta., cuarto y quinto párrafos, 316/vta., último párrafo, 318.b, 317, primer párrafo, 318/vta. d). En este marco, es claro que la muerte de Balmaceda por parte de Roselli no configuró un caso fortuito (arg. arts. 513 y 514 del Código Civil; art. 1730 del Código Civil y Comercial). Ya que para que un suceso se constituya como tal debe ser inevitable, sea porque no pudo preverse, sea porque aun previsto no pudo evitarse, condiciones que no se cumplen por el carácter del ataque, cuya secuencia inicial llegó a ser percibida por personal de seguridad del pool, que a partir de esa percepción debió desactivarlo, desde que no se ha dado una excusa verosímil que enervara esa posibilidad (fs. 314/vta. anteúltimo párrafo; arg. art. 513 y 514 del Código Civil; S.C.B.A., Ac 75111, sent. del 14-4-2004, ?Fernández, Fernando c/ Roll S.R.L. y/o Soul Train s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B27324). En definitiva, la agresión recibida por la víctima, aun producida con el antecedente cercano de una pelea que había cobrado magnitud y desbordado la capacidad de control del personal de un Pool saturado de clientes, se pudo prevenir con quitarle el cuchillo a Roselli o con cualquier otra acción concreta y efectiva que desactivara su desempeño armado, lo que debió hacer el personal de seguridad que lo vio con anticipación al hecho. En punto al hecho de un tercero por el cual Moreno no deba responder, ocurre que cuando se habla de esta eximente, como generadora de una causa propia de la cual resulta el menoscabo por el que se reclama, debe tratarse de alguien totalmente ajeno, exterior y fuera de la actividad o marco de control que aquél debía mantener. Y esto difícilmente o casi nunca puede predicarse del hecho de una clienta -Roselli- que participaba de la reunión propia del núcleo de la explotación comercial a cargo del demandado y del proyecto prestacional que brindaba, dentro del cual precisamente se ubica el deber de seguridad tendiente a prevenir y evitar los daños y perjuicios que, entre otras fuentes, puedan surgir (de modo previsible y naturaleza evitable) de los propios clientes que participan de ello (fs. 319.A, 320, cuarto párrafo; S.C.B.A., Ac 86024, sent. del 10-8-2005, ?Mandirola, Juan y otra c/ Club Deportivo Alsina s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B27325). Son parte del entorno del contrato y por ello mismo pierden el carácter de extraneidad del que da una idea la eximente ?hecho de un tercero'. Desde ya que -como bien lo ha puesto en claro el juez Roncoroni- no todo y cualquier acto u omisión de estos clientes ha de escapar a la tipificación del caso fortuito o fuerza mayor e impediría trasladar al mismo como ?tercero' la responsabilidad por las consecuencias dañosas que se deriven del incumplimiento objetivo de su obligación de seguridad por la empresa demandada. Por ejemplo, si esos hechos fueran inevitables o, aunque susceptibles de prever por el personal contratado a tales fines les resultara a estos imposible de evitar en el caso concreto (porque para ello se requeriría de los mismos una diligencia, esmero, previsión y poder anticipatorio que superan, incluso, a las que es dable exigir o esperar de gente de su profesión) configurarían el caso fortuito a que se refiere el art. 514 del Código Civil y tendría virtualidad exonerativa de responsabilidad de la empresa (el caso de una pareja sentada tranquilamente en las mesas oscuras y más distantes del centro del local, donde uno de ellos pone una dosis de veneno en la copa de bebida que consumía su acompañante, causándole la muerte. O, más sencillamente, en un joven que invita a bailar a una joven e inesperadamente, en el medio de la danza, ultrajare su pudor mediante un manoseo o tocamiento súbito y desvergonzado de determinadas partes de su cuerpo). Pero por lo ya fundamentado, la contingencia de Roselli exhibiendo el arma a la vista del personal de seguridad del Pool, luego de protagonizar una pelea que había habilitado un despliegue de contención, es manifiesto que no puede asimilarse a aquellas dos hipótesis (S.C.B.A., Ac. 86024, sent. del 10/08/2005, ?Mandirola, Juan y otra c/Club Deportivo Alsina s/Daños y perjuicios', su opinión personal, fall cit). Ni tampoco al caso de un arma con forma de lapicera, cuya utilización pasó desapercibida para los concurrentes, incluido el personal de seguridad, tratado por la Suprema Corte en ?Ochoa, Honorio c/Samipro S.A. s/Daños y perjuicios', citado por

la apelante (C 103306, sent. del 14/09/2011, en Juba B27315; fs. 3112, segundo párrafo, 314/vta., quinto párrafo, 319/vta., párrafo final.). Tampoco medió un hecho de la víctima que facultara a sostener que, en todo o en parte, hubiera causado su propio daño. Su participación no fue muy diferente a la de otros, que como él trataron de frenar la pelea. Y conforme ya se ha dicho, no hay prueba fidedigna que hubiera atacado u hostigado a la agresora (arg. arts. 1111 del Código Civil; arg. art. 1729 del Código Civil y Comercial; fs. 323/vta., tercer párrafo). Por lo demás, la obligación de seguridad que según se ha visto compromete a Moreno, reviste naturaleza objetiva, razón por la cual es absolutamente irrelevante todo cuanto pueda haber intentado para probar la 'no culpa' en el cuidado y en la vigilancia del establecimiento (arg. art. 1198 del Código Civil; art. 961 del Código Civil y Comercial; S.C.B.A., Ac 75111, sent. del 14/04/2004, 'Fernández, Fernando c/Roll S.R.L. y/o Soul Train s/Daños y perjuicios', en Juba sumario B27318). En función de cuanto se ha expresado, es dable concluir que el hecho de la especie, a la vista del conjunto de circunstancias computadas y atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia en orden al curso ordinario de los acontecimientos, respondió al criterio de causalidad adecuada, en tanto valorando el cuadro total de la conducta de la protagonista armada, era posible inferir, en el rango de la 'previsibilidad genérica' una contingencia final como lo que aconteció dentro del pool, y que no debió haber sucedido si la obligación de seguridad hubiera sido cabalmente cumplimentada (arg. art. 901 y conss. del Código Civil); arg. art. 1727 del Código Civil y Comercial).

3. La existencia de una situación de convivencia, típica del concubinato, acorde con un vínculo de cierta estabilidad que aparenta un estado conyugal, no tiene porqué provenir sólo de prueba directa, sino que caben también las presunciones (arg. art. 163 inc. 5, segundo párrafo, 384 y conss. del Cód. Proc.). Además, los hechos que lo informan no suelen superar el círculo íntimo de la pareja. Por manera que los testimonios han de ser, en general, de personas allegadas. Como es propio de los asuntos de familia (arg. art. 711 del Código Civil y Comercial). El apelante trata de desacreditar el testimonio de Islas. Sin embargo los datos que aporta, en cuanto a la relación entre la actora y Balmaceda, aparecen fundamentados en un conocimiento personal y no en lo que la demandante pudiera haberle dicho. (fs. 137, respuestas segunda y décimo primera). Afirma que se conocieron por ella, que vivieron en un primer momento casa por medio y después se mudaron a la casa de la mamá de Monica, Avellaneda 2540. Además, informa que Balmaceda la ayudaba económicamente (respuesta séptima). Carlos Alberto De María, dice que la pareja estuvo conviviendo en su casa por un tiempo, hasta que la madre de ella tuvo un accidente y se fueron a vivir a la quinta. No habla de un momento inmediato al hecho dañoso, pero permite computar el antecedente de una convivencia, lo cual no es una información menor (arg. art. 384 y 456 del Cód. Proc.). Este testimonio ensambla con el de María Edith Robles, quien comenta que Eduardo era su empleado y que lo ha ido a buscar a la quinta donde vive Mónica con su mamá (fs. 142, respuesta segunda, 143, respuesta segunda; arg. arts. 384 y 456). La actora padeció una enfermedad y tuvo un trasplante de riñón. Lo dicen Islas (respuesta cuarta) y De María (respuesta cuarta). Robles dice que Balmaceda pedía adelantos de dinero para llevar a la señora a hacerse diálisis (respuesta cuarta). El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, acredita la autenticidad del acto dispositivo 02953/13, del cinco de abril de 2013, del cual resulta que se autoriza la derivación de Mónica Sofía Perego para atención médica en la Fundación Favalaro, con traslado a cargo de la agencia Trenque Lauquen para ella y su acompañante Eduardo Balmaceda Rey (fs. 134/135). Cuanto al Banco Macro, informa acerca de la existencia de una tarjeta de crédito a nombre de la actora, con adicional a nombre de Eduardo Balmaceda Rey (fs. 154). En la participación del fallecimiento, la actora figura como su esposa (fs. 132/133). La casa de duelo, no necesariamente indicativa que ese haya sido el último domicilio de Balmaceda (fs. 74, tercer párrafo). Fue aquel en que vivió con la actora, antes de mudarse al de la calle Avellaneda 2540 (fs. 137, Laura Beatriz Islas, respuesta segunda). Y no puede descontarse como otro hecho significativo que al declarar la actora en la I.P.P. en oportunidad del reconocimiento del cadáver de la víctima lo reconociera como el de su concubino, respondiendo una pregunta puntual, que eran pareja. Concretándose la entrega de los restos a ella (fs. 32 de aquel expediente). No escapa al análisis de este elemento que se trata de una declaración formulada por quien en este juicio pretende ser indemnizada invocando una relación de aquel tipo. Pero apreciando el momento y a los fines en que fue prestada en sede policial, es razonable pensar en su sinceridad. Sobre todo si lo expresado guarda correspondencia con lo que han manifestado los testigos y con lo que se infiere de otros documentos analizados (arg. Arts. 384 y conc. del Cód. Proc.). Quizás, tomados aisladamente, cada uno de estas probanzas puedan despertar interrogantes, pero tomados globalmente los elementos considerados y no en particular, son suficientes para tener por acreditado que la actora tenía una relación con el difunto que mostraba aquellos rasgos característicos de un concubinato, sobre la base de presunciones o indicios, que por su número, precisión, gravedad y concordancia forman un grado de convicción suficiente, (arg. arts 163 inc. 5, segundo párrafo, 384 y conss. del Cód. Proc.; S.C.B.A., C 120515, sent. 15/08/2018, 'Lo Curto, José Luis contra Wlasiuk Parafeñuk, Lena. Acción de simulación (expte. n° 19.124)' en Juba sumario B28717; S.C.B.A., C 107271, sent. del 17/08/2011, 'Rivera, Luis Manuel c/ Fernández, Gregorio Ricardo s/Daños y perjuicios', en Juba sumario B6657). Al fin y al cabo, no se han producido otras probanzas de prestigio que desacrediten las inferencias que, con los datos aportados, han podido elaborarse. Superado este tema, corresponde ingresar a la

temática de los daños ponderados en la sentencia. 4. En la que atañe a la reparación del daño moral, vale decir que al contestar la demanda, la oposición de Moreno a la reparación de este perjuicio se focalizó en que la actora no revestía calidad de heredera necesaria de la víctima y que la casa de duelo no se fijó en el domicilio de la actora. A esto último se respondió en párrafos precedentes y en cuanto a lo demás, es bastante señalar que el juez la consideró legitimada para reclamar el perjuicio moral, y la apelación no formuló crítica alguna a tal entendimiento (fs. 248/vta., 249m 321, viii; arg. art. 260 y 261 del Cód. Proc.). Lo restante de la queja respecto de este concepto, se encamina a cuestionar el estado de concubinato y el monto otorgado (fs. 321/vta.).

En ese rumbo, aduce el apelante que el vínculo con Balmaceda no fue probado. Pero este tema fue ya estudiado antes, con resultado favorable a la postura de Perego. De manera que se remite al lector a esos tramos, para no repetir. Acerca de que el monto fijado en la demanda no fue cuestionado por la defensa de Moreno, es claro que así fue. Pues negar los daños reclamados e impugnar la liquidación por ser infundada y caprichosa, no supera el modelo de una negativa genérica e infundada, que habilita la prerrogativa judicial de estimar el silencio, las respuestas evasivas, o la negativa meramente general del demandado como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieren (S.C.B.A., Ac 40987, ent. del 19/09/1989, 'Vázquez, Carlos c/Grin S.A. s/Resolución de contrato y daños y perjuicios', en Juba sumario B15069). En este contexto, si el pronunciamiento se limitó a fijar, por ello, la cantidad estimada por la actora, agregando sólo un juicio de razonabilidad, la crítica dirigida a este último aspecto, en torno si debió computarse le edad, la enfermedad o acaso la superación del trance a unos tres años de hecho, sin aportar siquiera una mirada acerca de cómo deberían haber incidido esas variables para calcular una indemnización que satisficiera sus inquietudes, torna al agravio insuficiente (arg. arts. 260 y 261 del Cód. Proc.). Finalmente, el mecanismo utilizado en el fallo para adecuar el monto de este daño no transgrede la doctrina legal que se cita, en tanto se trata de fijarlos a la fecha de la sentencia (fs. 266/vta., último párrafo). En esta línea ha dicho la Suprema Corte: 'El cálculo de una indemnización a valores actuales a la fecha del dictado de la sentencia no importa sin más una transgresión al principio nominalista establecido por la ley 23.928, ratificado por la ley 25.561, a modo de solapado sistema de actualización de deudas o repotenciación de sumas de dinero, sino que constituye la expresión de la facultad conferida al juzgador por la última parte del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial en punto a la determinación del quantum de la indemnización por los perjuicios causados' (S.C.B.A., C 120192, sent. del 07/09/2016, 'Scandizzo de Prieto, Julia contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B4202168). El sentenciante fijó una suma por daño moral a la fecha de la demanda y consignó la pauta a tener en cuenta para llevar ese monto a valores actuales al tiempo de la sentencia. Por manera que no incumplió lo establecido en el artículo 1083 del Código Civil (arg. art. 1740 del Código Civil y Comercial). 5. Al cuestionar la existencia del daño material, el apelante adujo que la actora era beneficiaria de una pensión, lo que a su juicio torna innecesario el aporte de Balmaceda (fs. 322.xi.1, segundo párrafo).

Pues bien, en primer lugar, considerar que dicha pensión hacía superfluo la contribución de la víctima, porque el informe del banco Macro indicaría que sus gastos estaban por debajo del monto de la pensión por discapacidad, descuida que no podría ser de otro modo, toda vez que se trata de una cuenta sueldo de la seguridad social, donde el banco, para mayo de 2015, acreditó \$ 2.484,28, y debitó obviamente sumas que nunca pudieron ser superiores. No surge de ese informe el registro de otros créditos ajenos al indicado beneficio (fs. 171). Aparte de ello, que se gastara íntegramente el monto de la pensión, no indica de modo inequívoco que con ello cubriera todos las erogaciones propias de la subsistencia, tornando innecesario la aportación del interfecto. En este caso, tal conclusión no se desprende de las premisas y por tanto es una forma inválida de razonamiento, pues bien pudo darse que se consumiera todo el monto de su pensión e igual precisara del aporte de su compañero (fs. 154, 164/172). En cuanto a la afiliación al Pami, considerar que con ello sus necesidades de salud y tratamiento estuvieran cubiertos, es una apreciación al menos generosa. Es de sentido común, que siempre existen gastos que no son cubiertos por las obras sociales (la jurisprudencia, proverbialmente asumió esa idea y hoy la ley presume los que resultan razonables: arg. art. 1746 del Código Civil y Comercial). Sumado a lo dicho, es dable consultar testimonios que justifican la existencia de la ayuda que proporcionaba la víctima (fs. 137, Laura Beatriz Islas, respuesta séptima; fs. 138, Carlos Alberto De María, respuesta séptima y a la primera, segunda y cuarta ampliatorias; arg. arts. 384 y 456 del Cód. Proc.). Los cuales neutralizan la inferencia que elabora el apelante a partir de los datos que señala a fojas 322, xi.1, sexto párrafo). No haber acompañado facturas de servicios y gastos, tampoco enerva las consideraciones precedentes. Quizás hubiera sido un elemento más -de haber tenido constancia de quien las abonaba- pero su ausencia no debilita lo que inducen las probanzas que el proceso brinda (arg. art. 384 del Cód. Proc.). Para ir cerrando esta parcela, que la madre de la actora haya cubierto la falta de aquella ayuda que aquél le daba, no hace sino demostrar que la muerte de Balmaceda dejó para la actora un vacío económico que de alguna manera debió colmar. Pero no exime de responder por la interrupción del aporte, porque si así fuera entonces el beneficio de aquel auxilio prestado por la progenitora a su hija, terminaría siendo para el responsable, y no cabe que sea el éste en lugar de aquella quien lucre con una colaboración que claramente no lo tuvo por destinatario (Zavala de González, M. 'Daños a la persona', t. 2b pág. 492). Los agravios de fojas 322/vta., 2, tienen vinculación directa con el monto acordado para

indemnizar este perjuicio. Y en este renglón, si Moreno recogió de la demanda -porque le era útil para su defensa- que la víctima carecía de ingresos en blanco, no parece coherente que en los agravios se queje porque no se acompañaron recibos, libros laborales o no hiciera nada por cobrar la indemnización por fallecimiento ni pensión por la muerte de su compañero (fs. 73.4, primer párrafo, 322/vta. anteúltimo párrafo). Cuanto a que se tomara para el cálculo una sobre vida estimada en setenta y cinco años, así fue propuesto en la demanda y la apreciación no despertó la negativa de Moreno en su respuesta (fs. 20/vta., tercer párrafo, 71/72, 73.4 y 73/vta., primer a tercer párrafos). Luego, su cuestionamiento en los agravios es tardío y el tratamiento de ese tema evade la jurisdicción revisora de esta alzada (fs. 323, primer párrafo; arg. art. 272 del Cód. Proc.). Por último respecto de que la sentencia no fijara el monto de la condena, imitando la remisión del apelante, también cuadra remitir en este asunto a lo expresado sobre el mismo tema al tratarse el daño moral (fs. 323.3).

6. En materia de la responsabilidad de Moreno y Villegas, en la demanda se los consideró responsables como propietarios o guardianes (fs. 14/vta., quinto párrafo, 17/vta. párrafo final y 18 primer párrafo, 24/vta. c). No se planteó allí como debía ser esa responsabilidad. Tampoco lo propusieron ni Villegas ni Moreno (fs. 57/61 vta. y 71/78). Tal como quedó trabada la litis, la sentencia tampoco se expidió sobre un tema no planteado (arg. art. 34 inc 4 y 163 inc. 6 del Cód. Proc.). Introducirlo en los agravios, siquiera para obtener una definición o acaso un aval a la interpretación del recurrente, es pues novedoso y expedirse a su respecto excede la competencia revisora de esta alzada. Sin perjuicio que se busque lo que se pretende mediante el curso de acción que se estime adecuado (arg. art. 272 del Cód. Proc.). Por lo expuesto, el recurso se desestima con costas (arg. art. 68 del Cód. Proc.).

VOTO POR LA NEGATIVA. A LA MISMA CUESTION LA JUEZA SCELZO DIJO: Que por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. **A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO:** Que por compartir sus fundamentos adhiere al voto emitido en primer término. **A LA SEGUNDA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO:** La crítica medular de Villegas radica en fincar la responsabilidad por el hecho juzgado en el ámbito de la responsabilidad extracontractual y no en la contractual. El argumento para así estimarlo, es que Balmaceda no pagó suma alguna ni entrada al pool (fs. 325/vta., III). Sin embargo, al responder a la demanda, -en lo que interesa al punto-, dijo: 'La relación jurídica entre quién ingresa al local comercial y el titular de éste es una relación de consumo que conlleva en forma accesoria el deber de seguridad, cumplido acabadamente en el caso de mentas' (fs. 57/vta. último párrafo y 58, primer párrafo). Es decir para nada hizo referencia a si Balmaceda debía pagar la entrada, si la pagó, si no la pagó si no debía pagarla. Pero lo que quedó claro es que -sin oponer esas cortapisas- existía esa obligación de seguridad puntualmente y que se había cumplimentado debidamente. Con este antecedente, introducir en los agravios una postura diferente, sin un desarrollo argumental que explique el cambio, significa ponerse en contradicción con esas expresiones anteriores, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, lo que no tolera la buena fe con que deben ejercitarse los derechos (arg. art. 1198 del Código Civil; arg. art. 9, 961 y conss. del Código Civil y Comercial). Los restantes enunciados tendientes a eximirse de responsabilidad, como que la gresca se produjo de una vieja disputa entre García y Balmaceda (quizás quiso decir Roselli, porque no aparece en la causa altercado entre aquellos), que no violó la seguridad del lugar, que el hecho no ocurrió con elementos del pool, aparecen tratados en la cuestión anterior, a la cual cabe remitir para evitar repeticiones. Tocante a que la obligación de seguridad no cubre cualquier daño que le puede ocurrir al contratante, aunque es un enunciado que podría compartirse en general, no supera esa condición, en tanto no fue acompañado de una argumentación que explicara su reflejo en la contingencia tratada en la especie, por manera de permitir conocer concretamente que daños estarían excluidos y por qué. Todo lo cual torna al agravio insuficiente (arg. art. 260 y 261 del Cód. Proc.). En suma, la apelación tal como fue sostenida, es inadmisibles, por lo que el recurso se desestima, con costas (arg. art. 68 del Cód. Proc.).

VOTO POR LA NEGATIVA A LA MISMA CUESTION LA JUEZA SCELZO DIJO: Que adhiere al voto que antecede. **A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO:** Que adhiere al voto emitido en primer término al ser votada esta cuestión. **A LA TERCERA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO:** Corresponde desestimar las apelaciones de fojas 271 y 285 contra la sentencia de fojas 246/268, con costas a los apelantes vencidos (art. 68 cód. proc.) y diferimiento aquí de la resolución sobre honorarios (arts. 51 y 31 ley 14967). **A LA MISMA CUESTION LA JUEZA SCELZO DIJO:** Que adhiere al voto que antecede. **A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO:** Que adhiere al voto emitido en primer término al ser votada esta cuestión. **CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, DICTANDOSE LA SIGUIENTE: SENTENCIA** Por lo que resulta del precedente Acuerdo, la Cámara **RESUELVE:** Desestimar las apelaciones de fojas 271 y 285 contra la sentencia de fojas 246/268, con costas a los apelantes vencidos y con diferimiento aquí de la resolución sobre honorarios. Regístrese. Notifíquese según corresponda (arts. 133, 135 inc. 12 y 249 últ. párr. CPCC). Hecho, devuélvase.

036867E