

Responsabilidad Del Dueno Del Local Bailable Agresion Fisica Deber De Seguridad Responsabilidad Objetiva Caso Fortuito O Fuerza Mayor

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del dueño del local bailable. Agresión física. Deber

de seguridad. Responsabilidad objetiva. Caso fortuito o fuerza mayor Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada contra el dueño de un local bailable, al probarse que el actor había sido agredido dentro del mismo con un vaso de vidrio. Así, se concluyó que el hecho de haber ocurrido en el baño no configuró un caso fortuito o fuerza mayor, ya que debió intervenir personal de seguridad de la confitería, mientras que el episodio de violencia era previsible y debió haberse echado a los agresores del lugar.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 23 días del mes de Octubre de 2019, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-117455, en los autos: ?CZORNY JUAN CARLOS C/ CANO CARLOS ROBERTO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

EXTRACONTRACTUAL (EXC. AUTOM./ESTADO)?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.- 1°.- ¿Es nula la sentencia apelada? 2°.- En caso negativo, ¿es ajustada a derecho la sentencia? 3°.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio A. Ibarlucía y Roberto A. Bagattin.- VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: I.- La sentencia de fs. 411/24 es apelada por el demandado Carlos Roberto Cano, quien expresa agravios a fs. 556/58, y la demandada Old Swan S.R.L., que lo hace a fs. 559/71, los que son contestados por la actora en forma electrónica. Cumplida la medida para mejor proveer ordenada a fs. 376, los autos se hallan en condiciones de ser fallados. II. 1.- El sr. Juan Carlos Czorny promovió demanda contra Carlos Roberto Cano y Old Swan S.R.L. por indemnización de los daños y perjuicios sufridos el 12/09/14 en el interior del local bailable ?Old Swan? de Luján.

Dijo que, al finalizar de bailar con una señorita, se dirigió al baño, momento en que Cano ingresó al mismo, acompañado de su amigo Cristian Silva, y lo increpó pidiéndole explicaciones de por qué había invitado a bailar a la señorita indicada. Ante las agresiones verbales y físicas, intentó defenderse e ingresó personal de seguridad que los separó pero permitió que los agresores permanecieran en el local. Al retirarse del baño, habiendo caminado unos pasos, se le acercó Cano e imprevisamente lo golpeó en el rostro con un vaso de vidrio, como consecuencia de lo cual cayó al piso, y el personal de seguridad sacó al agresor y a su acompañante del local. Continuó narrando que recibió primeros auxilios por parte del personal de seguridad y luego fue atendido en el hospital de Mercedes, para posteriormente ser derivado a la Clínica Santa Lucía de la C.A.B.A. Dijo que sufrió lesiones en su ojo izquierdo, que le causaron ceguera unilateral de carácter permanente. Expresó que se instruyó una causa penal de la que surgía la responsabilidad de loa accionados, destacando que la de Old Swan surgía del negligente accionar de su personal de seguridad y porque estaba prohibido servir bebidas en vasos de vidrio, responsabilidad que era solidaria. Reclamó indemnización por incapacidad sobreviniente, daño psicológico, daño moral, tratamientos de intervenciones futuras, gastos de farmacia y médicos y daño estético. 2.- Contestó la demanda Old Swan S.R.L. pidiendo su rechazo. Luego de negar la versión de los hechos del actor, dijo que el local no era una confitería bailable sino un ?pub? para gente mayor, que no existió personal de emergencia y que fue trasladado por personal del pub al hospital Nuestra Señora de Luján. Negó que pudiera haber responsabilidad solidaria con Cano, dado que el hecho ilícito denunciado fue ajeno a los integrantes de la persona jurídica, dado que no había habido un obrar culposo de empleados de Old Swan y era falso que estuviese prohibido servir bebidas en vasos de vidrio. Negó la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reclamados. 3.- Carlos Roberto Cano fue declarado rebelde, lo que luego cesó al presentarse en autos.

4.- Producida la prueba, se dictó sentencia haciéndose lugar a la demanda, con costas. Para así decidir el juez se fundó en diversos pronunciamientos de la S.C.B.A., que consideraban que la relación entre una confitería bailable y sus asistentes era de naturaleza contractual, y que la primera tenía la obligación accesoria tácita de brindar seguridad a todos los concurrentes por aplicación el art. 1198 1er. párr. del C.C. Dijo que se trataba de una obligación objetiva, en virtud de la cual era irrelevante todo intento del empresario de probar su ?no culpa?, aunque sí podía exonerarse de responsabilidad demostrando la causa ajena. En relación al caso fortuito - abundó -, la prueba del mismo pesaba sobre quien lo alegaba. Sobre dicha base, sostuvo el magistrado que estaba probado que el actor había sido agredido dentro de la confitería con un vaso de vidrio, elemento prohibido según informe de la Municipalidad de Luján. Dijo que no podía la empresa demandada alegar que la agresión había constituido un caso fortuito dado lo señalado sobre la obligación tácita de seguridad. Respecto de que estaba pendiente el debate en juicio oral penal, dijo que

debía exceptuarse la prejudicialidad prevista por el art. 1101 del Cód. Civil en virtud de la doctrina de la Corte Nacional sentada en la causa ?Atacka c. González?. Respecto del reclamo indemnizatorio, fijó: a) por incapacidad física sobreviniente \$ 700.000; b) por daño moral \$ 300.000; c) por gastos médicos y de farmacia \$ 15.000. Desestimó la reparación por daño psicológico, daño estético, tratamientos e intervenciones futuras. Estableció que debían computarse intereses al 6 % anual desde la fecha del hecho hasta la sentencia y de ahí en adelante la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires hasta el efectivo pago.

III.- 1.- El codemandado Carlos Roberto Cano se agravia en primer lugar de que el juez haya dictado sentencia obviando la prejudicialidad de la sentencia penal prevista por el art. 1101 del C.C. Dice que ello es necesario para discernir si se trató de un caso de legítima defensa, si hubo acción típica, antijurídica y culpable y si los testigos en sede civil incurrieron en falso testimonio, al igual que las testigos en sede penal. En segundo lugar se agravia de que la sentencia no haya realizado una sana crítica de todas las declaraciones video grabadas, y por último que no se evaluó la incidencia de la distribución por Old Swan de bebidas en vasos de vidrio prohibidos por la ordenanza municipal, por lo que la responsabilidad debió recaer exclusivamente en la empresa titular del local. 2.- Old Swan S.R.L. en primer lugar pide la nulidad de la sentencia por dos razones: a) la inobservancia de la prejudicialidad prevista por el art. 1101 del C.C., y b) el incumplimiento de las formas imperativas de la sentencia (art. 163 incs. 3 y 4 C.P.C.). Respecto de lo primero sostiene que no había motivo para no cumplir con el art. 1101 del C.C. al punto de que en pocos meses debía realizarse la audiencia del juicio oral en sede represiva. En relación a lo segundo, dice que la sentencia viola el principio de congruencia, al no describir cómo fue el hecho que motiva la litis. En subsidio expresa agravios, reiterando en primer lugar la falta de cumplimiento del art. 1101 del C.C. En segundo término se queja de la responsabilidad objetiva atribuida con fundamento en la obligación tácita de seguridad. Dice que la riña que mantuvo con Cano y Silva fue causada por la provocación verbal a Cano en el mostrador de la confitería luego de la reyerta en el baño, como surge de las declaraciones testimoniales. Sostiene que cada parte debe responder en proporción a la incidencia que su propia acción tuvo en el desenlace. Dice que está acreditada la ruptura del nexo causal entre el hecho de la víctima y el hecho de un tercero (Cano) por lo cual Old Swan no debe responder. Insiste en que el hecho no pudo ser evitado por su parte y que fue imprevisible (caso fortuito). Dice que Old Swan no es una confiteríaailable y que es absurdo pretender que en un pub para gente mayor se sirvan bebidas espumantes o licores en vasos de plástico. Se agravia también de los exorbitantes montos indemnizatorios fijados en materia de incapacidad, daño moral y gastos médicos y farmacéuticos, y de los intereses fijados desde la fecha del hecho. Finalmente se agravia de la imposición de costas. 3.- El actor contesta los agravios pidiendo el rechazo del planteo de prejudicialidad sobre la base de que no sólo es aplicable la doctrina de la Corte Nacional del fallo ?Ataka Co. Ltda. c. González, Ricardo? sino también la emergente del fallo ?Zacarías, Claudio c. Prov. de Buenos Aires?. Discute los argumentos de Old Swan en cuanto a la ruptura del nexo causal por la conducta del actor, diciendo que ello es absurdo e hipócrita y rebate que se trate de un caso fortuito. Dice que es aplicable al caso la L.D.C. Finalmente discute los argumentos en relación a los rubros indemnizatorios. IV.- El planteo de nulidad de la sentencia por no haberse respetado la prejudicialidad prevista por el art. 1101 del C.C. ha devenido abstracto luego de la sentencia dictada por la titular del Juzgado Correccional n° 1 Departamental en la causa n° 1947/16-6248, ?Cano, Carlos Roberto s. Lesiones graves?, el 3/06/16 conforme surge de las fs. 208/18 de las copias certificadas agregadas a estos autos. En efecto, surge de las mismas que Carlos Roberto Cano fue condenado a 1 un año de prisión en suspenso por considerársele autor material del delito de lesiones graves, y al cumplimiento durante el término de dos años de las reglas de conducta previstas por el art. 27 bis del C.Penal, sentencia que se encuentra firme (fs. 244). Respecto del planteo de nulidad por incumplimiento de las normas imperativas de la sentencia (art. 163 incs. 3 y 4 C.P.C.) - es decir, la relación suscita de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio y su consideración por separado -, carece de sustento dado que el juez, habiendo referenciado el objeto de la demanda en los resultandos, a fs. 418, sintéticamente expresa los elementos de prueba tenidos en cuenta para llegar a la conclusión de que el hecho había ocurrido tal como se relatara en aquella. Cumple, en consecuencia, las exigencias de la norma indicada y el tratamiento de las cuestiones esenciales (art. 168 y 172 Const. Prov.) Por consiguiente, corresponde rechazar el pedido de declaración de nulidad de la sentencia apelada.

VOTO POR LA NEGATIVA. El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: I.- Responsabilidad. 1.1.- Del demandado Carlos Roberto Cano. Lo resuelto en sede penal respecto de la culpabilidad del demandado Cano en el hecho motivo de autos sella la suerte de sus agravios en relación a la responsabilidad civil atribuida en la sentencia por imperio del art. 1102 del C.C. Demás está decir que en nada podría cambiar la responsabilidad de la codemandada Old Swan S.R.L. (por la venta de bebidas en vasos de vidrio, como se pretende), si fuera confirmada la sentencia, toda vez que esta sería de fuente contractual, y las obligaciones concurrentes tienen el efecto de la solidaridad (Calvo Costa, Carlos A., ?Obligaciones solidarias y concurrentes: similitudes y diferencias?, La Ley 20110B, 1111; SCBA C 94048 S 29/08/2012; C 103220 S 18/05/2011, entre otras, doctrina receptada por art. 850 a 852 del C.C.). 1.2.- De la

demandada Old Swan S.R.L. En relación a la responsabilidad de la codemandada, como ha sido referenciado, la sentencia la funda en la obligación tácita de seguridad que encuentra su fundamento en el art. 1198 del CC., y en la circunstancia de que la agresión fue producida con un vaso de vidrio provisto por la dueña del pub al vender bebidas, lo que está prohibido por la Ordenanza n° 4357 (art. 3) del 27/11/01 obrante a fs. 347/49 (informe de la Municipalidad de fs. 346/57). La empresa apelante se agravia insistiendo en la falta de descripción del hecho en la sentencia y en la ignorancia de los actos del propio actor, quien, a su juicio, interrumpió el nexo causal entre el hecho y el resultado dañoso. Dice que según un testigo, Czorny y Cano se miraban provocativamente y, al tiempo que el primero movió los labios, hablándole al segundo, éste reaccionó arrojándole la bebida a la cara e involuntariamente el vaso que le lastimó el rostro. Sostiene que el mismo actor motivó la reacción de la que fue víctima, por lo que su obrar fue causal del daño resultante. Siendo ello así, argumenta que en el sistema de la responsabilidad objetiva que el juez aplica, ella puede ser objeto de eximición cuando la conducta de la víctima ha sido la causa del daño. Asimismo, dice que la sentencia tampoco analiza la conducta de Cano, quien es un tercero en relación a su parte. En definitiva, afirma que está acreditada la ruptura del nexo causal entre el hecho y el daño por las conductas tanto de la víctima como del tercero Cano. Es de señalar que entre las partes se estableció una relación de consumo en la medida que la empresa actora provee el servicio de confitería o lugar de esparcimiento y el actor, al concurrir al lugar, lo hizo como consumidor (art. 1 ley 24.240). En consecuencia, estaba obligado el proveedor el servicio de forma tal de que no se presentara peligro alguno para la salud e integridad física del actor (art 5 LDC, art. 42 C.N.; esta Sala, causa n° 112.796, "Palacios c. Argentone S.A.", 10/12/09, pub. En L.L. R.C.yS., 2010-X, 60, con com. de Graciela Lovece). Tal obligación, a la época del hecho de autos, se compadecía con la doctrina sobre la obligación tácita de seguridad elaborada en torno al art. 1198 del C.C. (ejecución de los contratos de buena fe) que en determinados contratos uno de los cocontratantes asumía respecto del otro (C.N.Civ., Sala A, L. 433.538, nov. 2003 (elDial-AA3039); C.N.Civ., Sala D, fallos del 18/02/85 y 18/03/98, pub. en J.A. 1985-IV-396 y J.A. 1999-I-348 respectivamente; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la responsabilidad civil", A. Perrot, Bs. As. 1980, p. 338; Mayo, Jorge, "Sobre las denominadas 'obligaciones de seguridad'", L.L. 1984-B, 949; Vázquez Ferreyra, Roberto, "La obligación de seguridad y la responsabilidad contractual", en Rev. de Der. Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni Ed., 1998, p. 79; Burgos, Débora y Vessoni, Hugo, "La obligación de seguridad" J.A. 1995-I-944; Calvo Costa, Carlos A., "El caso fortuito como eximente ante las obligaciones de seguridad", www.calvocosta.com.ar; C.N.Civ., Sala L, fallo del 6/03/08, pub. en L.L. 18/06/08, con comentario de Alvarez Larrondo, Federico, "Contrato de paseo en un shopping, deber de seguridad, daños punitivos y reforma de la ley 26.361", L.L. 2008-D, 58; C. 3era. Civ., Com., Minas de Paz y Tributario de Mendoza, 26/08/08, con com. de Leiva, Claudio, "Daños derivados de caídas en hipermercados: La obligación de seguridad en el ámbito de la relación de consumo", L.L. Gran Cuyo 2009 (abril), 237). Tesis esta receptada también por la Suprema Corte provincial, (Ac. 75.111 del 14/04/04; Ac. 86.024 del 10/08/05; Ac. 83.511 del 9/11/05; C. 103.306 del 14/09/11) y por esta Sala (causa n° n° 112.796 del 10/12/09 ya citada; 113.523 del 4/11/11). La aplicación de este tipo de obligación a las confiterías bailables, como dice la sentencia apelada, ha sido reconocida por la Suprema Corte provincial en los fallos citados. En la sentencia dictada en la causa n° 113.523 - "Chagalj, Juan c. Casanovas, Alejandro y otro", 4/10/11 - esta Sala adoptó la tesis de que no siempre la obligación de seguridad es de resultado, sino que a veces puede ser de medios, y ello depende de la mayor o menor probabilidad de prevenir o de evitar el daño en orden a la previsibilidad de su acaecimiento. Así, dijo, siguiendo el voto del Dr. Roncoroni - con cita de Vázquez Ferreyra -, que debe tenerse en cuenta el contenido de la obligación de seguridad en cada caso concreto, para terminar inclinándose por el criterio de la aleatoriedad. O sea, si la integridad de la persona del acreedor o de sus bienes es demasiado aleatoria, dependiendo poco de la exclusiva diligencia del deudor, la obligación de seguridad será de medios; si, en cambio, lo normal es que un mínimo de cuidado - o bien el cuidado necesario -, es capaz de llevar al resultado esperado, la obligación de seguridad será de resultado. La distinción es importante dado que, como señala Vázquez Ferreyra, si la obligación es de medios el factor de atribución es subjetivo y por lo tanto le corresponde al actor probar la culpa o dolo del deudor. Pero si se la encuadra como obligación de resultado se aplican las reglas de la responsabilidad objetiva. O sea, no le alcanza al deudor con probar la falta de culpa sino que debe acreditar la culpa de la víctima o una causa ajena. Llevando estas premisas al caso concreto, el Dr. Roncoroni terminó inclinándose por la postura de que en el caso de las discotecas bailables la obligación era de resultado. Ello así porque la prestación comprometida no se limitaba al suministro de bebidas, música y lugar para bailar sino que la masividad de la concurrencia formaba parte de ella (la "movida" nocturna de los jóvenes). Con ello integró el fundamento de los Dres. Hitters, de Lazzari y Negri, quienes más decididamente se pronunciaron por la tesis de la obligación de resultado. Pero la empresa demandada en la contestación de la demanda alegó que Old Swan no era una confitería bailable sino un pub para personas adultas. Es decir, un lugar para tomar algo y ocasionalmente bailar (argumento reiterado en la expresión de agravios). Todo hace pensar que así es. En primer porque se desprende de las fotografías obrantes a fs. 100/02, y en segundo lugar de los testimonios prestados en la audiencia (CD de videograbación) surge que la concurrencia es de personas mayores de treinta años (especialmente de más de 40 o

50 años). Es sabido que en estos casos el riesgo de disturbios es menor que en las discotecas donde concurren chicos de 18 a 25 años y por lo tanto es menos previsible que ocurra un hecho de violencia. Desde este punto de vista, la obligación en el caso analizado sería de medios, y por ende debe analizarse la cuestión bajo el prisma de la responsabilidad subjetiva. Es decir, si la dueña del pub omitió aquellas diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 C.C.). A ello apuntó el fundamento de la demanda al hablar de la omisión culposa de los empleados de la confitería y al servir bebidas en vasos de vidrio (fs. 29). Es menester, entonces, discernir si la confitería debió o pudo adoptar medidas para que el lamentable hecho no tuviera lugar. Al respecto adquiere relevancia el episodio del baño ocurrido minutos antes de la agresión de Cano al actor. Según este, al concurrir al baño, Cristian Silva ingresó, lo agredió y le tiró trompadas, ante lo cual él se defendió conteniéndolo. En ese momento entró también Cano quien le dijo "de todo" verbalmente hasta que entraron los custodios y se los llevaron (CD de videograbación). Estos dichos no son totalmente corroborados por Carlos Lorenzo García, portero o personal de vigilancia del pub, quien dijo que en el baño vio sólo a Czorny y a Silva. Sin embargo, Cano no sólo no contestó la demanda - lo que implica aceptar la versión del actor (art. 354 C.P.C.), sino que, al declarar, dijo que entró al baño donde estaban los dos peleando, reuerta en la que se metió aunque dijo que no le pegó a Czorny (conf. CD). Si bien los dichos de un codemandado no necesariamente deben perjudicar al otro, todo hace pensar que lo dicho por Cano es cierto. En primer lugar porque no se advierte qué motivo tendría para narrar un hecho que no lo beneficia. En segundo lugar porque Old Swan no fue muy contundente al contestar la demanda en negar la participación de Cano en la pelea del baño (a fs. 113vta. cita la parte pertinente de la demanda pero no lo niega expresamente), y en los agravios no sólo no rebate lo afirmado por el juez en cuanto a que el hecho ocurrió en la forma narrada en la demanda (art. 260 C.P.C.), sino que dice que existe coincidencia en las exposiciones de todos quienes han declarado en autos (fs. 564). Es cierto que García dice que cuando concurrió al baño estaban Juan y Cristian (Silva) discutiendo, que aquel salió, que no notó que estuvieran alcoholizados, que se quedó charlando con Cristian, y que no dio importancia al episodio. Goyeneche (empleado encargado del local), a su vez, dice que lo del baño fue una discusión y que "por una simple discusión no hay que sacar a todo el mundo" (conf. CD). Ambos testigos están comprendidos en las generales de la ley por ser dependientes de Old Swan S.R.L. (art. 439 inc. 5 C.P.C.), por lo que es obvio su interés en minimizar el episodio del baño. Sin embargo, la pelea en el interior del mismo lugar no fue intrascendente, al punto de que Goyeneche debió llamar al encargado de la vigilancia (García) para que interviniera (declaraciones de ambos, conf. CD). ¿Debieron los encargados de la confitería echar del local a los participantes de la reuerta en el baño? ¿Habiendo ocurrido ese episodio era previsible que la pelea se reeditara poco después? Entiendo que sí. Las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (tres personas que se han peleado, confitería nocturna donde se bebe alcohol, episodio pasadas las 2 de la mañana), indicaban que lo prudente era no permitir la permanencia de los mismos en el pub, como prevé el art. 11 inc. e) de la ley 26.370 (art. 512 C.C.). Al no tomar dicha medida la confitería dio lugar a que se produjera la agresión que motiva este juicio apenas el actor volvió a la barra del pub. La demandada alegó al contestar la demanda que la agresión de Cano a Czorny debía ser considerada caso fortuito o fuerza mayor. Este se configura cuando el hecho no ha podido preverse, o previsto, no ha podido evitarse (art. 514 C.C.). El episodio del baño - en el que, reitero, debió intervenir personal de seguridad de la confitería - hacía que un nuevo episodio de violencia fuera previsible. Y no puede decirse que, aún previsto, no hubiera podido evitarse, dado que si se tomaba la medida que las circunstancias aconsejaban (echar a los agresores del local) el segundo hecho de agresión no hubiera tenido lugar. Llego a esta conclusión luego de analizar los elementos esenciales que debe guardar el caso fortuito bien detallados por Calvo Costa en el trabajo arriba citado. Además de tratarse de un acontecimiento actual, imprevisible, inevitable (de imposibilidad absoluta y objetiva de cumplimiento de la obligación), dice este autor que debe ser extraño o inimputable al deudor. Este requisito de extraneidad exige que los eventos para poder ser considerados fortuitos deben ser extraños a la actividad desarrollada por el deudor de la obligación, y por ende, inevitable desde su situación. Pues bien, es evidente que el episodio no puede considerarse extraño a la actividad desarrollada por Old Swan S.R.L. Si dos personas se pelean dentro de una confitería donde se baila y hay números musicales (aún cuando sea distinta a las confiterías donde concurre gente más joven), no es ajeno a la actividad. Y es por ello, a mi juicio, que pasa a ser irrelevante la caracterización como responsabilidad objetiva o subjetiva de la obligación tácita de seguridad. Es que en el primer caso sería indudable la responsabilidad (caso fortuito independiente de la culpa del deudor), y en el segundo también se llega a la misma conclusión dado que con la debida diligencia se hubiera evitado que el segundo episodio de agresión se produjera. Párrafo aparte merece la cuestión del vaso de vidrio con que se produjo la lesión al actor. La demanda hizo hincapié en que en las confiterías bailables está prohibido su uso de acuerdo al art. 3 de la Ordenanza municipal n° 4357. Esta norma dice que en los establecimientos "bailables" y en los espectáculos públicos sólo pueden servirse bebidas, sean alcohólicas o no, en envases irrompibles (fs. 347). Entiendo que una correcta hermenéutica de esta disposición conduce a que se refiere a las discotecas donde concurren masivamente los jóvenes, al igual que los espectáculos públicos. No parece lógico que comprenda a los pubs donde concurre gente mayor y no es razonable pretender que se les sirvan bebidas

(mayormente alcohólicas) en vasos de plástico. La declaración de Goyeneche en el sentido de que nunca sufrieron una sanción municipal pese a haber pasado por varias inspecciones municipales es creíble (art. 456 C.P.C.). Propicio, en consecuencia, que sea confirmada la sentencia.

II.- Indemnización. Como ha sido referenciado al tratar la primera cuestión, solamente la demandada Old Swan S.R.L. se agravia de los montos indemnizatorios fijados.

1.- Incapacidad sobreviniente. Según el dictamen médico de autos, el actor sufrió un traumatismo contuso cortante y penetrante en región ocular izquierda: herida penetrante corneal, con hematoma del humor vítreo, desprendimiento coroideo y catarata traumática. Fue operado en un centro especializado con evolución mediocre el 15/09/14 (fs. 321). Luego de explicar el experto las distintas causas de cataratas traumáticas (por contusiones del ojo, por heridas perforantes del cristalino, por cuerpos intraoculares, por radiaciones como calor excesivo, etc.), expresa que en el caso de autos el vaso de vidrio actuó como elemento contundente sobre el arco superciliar y la nariz y lesionó gravemente el globo ocular izquierdo en su córnea (herida penetrante), dejando una opacidad definitiva (leucoma), una catarata traumática (lesión del cristalino que es el lente natural del ojo transparente, que en este caso se ha tornado opaco en forma total, y el hemovítreo (hematoma organizado en la cámara del ojo que contiene el gel vítreo). Como resultado, dice que se observa la pérdida de visión del ojo izquierdo, que se asienta en la "visión cuenta dedos" como deterioro de su agudeza visual. Además, ha dejado descenso parcial del párpado superior izquierdo (ptosis parpebral). Dictamina una incapacidad parcial y permanente física: 41 % por disminución de agudeza visual unilateral menor; 8 % por ptosis parpebral unilateral con pupila no cubierta, y 6 % de incapacidad psíquica; total: 49,31 % (fs. 322 y vta.). La demandada observó el peritaje y pidió explicaciones, diciendo que había puntos de pericia por ella ofrecidos no contestados, expresó que el perito admitía que había pérdida de la visión ("cuenta dedos") pero no pérdida, por lo que no se entendía a qué obedecía el porcentual de incapacidad dictaminado. Señaló que un 42 % de incapacidad equivalía a la ceguera total de un ojo, y cuestionó los demás porcentuales informados (fs. 377/78). El experto ratificó su informe (fs. 381/82). El juez ha descartado el porcentual de incapacidad psíquica (teniendo en cuenta lo informado por la perito psicóloga a fs. 360/62), decisión que no ha sido motivo de agravio por parte del actor y llega firme a esta instancia. Por tal motivo, tiene en cuenta una incapacidad del 46,64 %. En sus agravios la demandada insiste en lo que expresara al pedir explicaciones al perito. Concretamente a que existe una limitación de la visión y no pérdida ya que "cuenta dedos". Señala que no está claro cuáles son las limitaciones del actor para el desarrollo de sus actividades, toda vez que al declarar en la audiencia dijo que conducía automóviles, inclusive a países vecinos. Dice que el actor no fue atendido por Emergencias Médicas, tampoco en el hospital de Luján y recién algunos días después en el hospital de Mercedes. Entiendo que los agravios de la apelante no llegan a conmover el porcentaje de incapacidad dictaminado por el juez por aplicación de la fórmula Balthazard de incapacidad restante (en coincidencia con el perito, ver fs. 382vta.). Pero sí considero que no puede dejar de evaluarse que el mismo actor reconoció al declarar en la audiencia que la misma noche del hecho viajó manejando hasta la ciudad de Mercedes y que sigue conduciendo vehículos, habiendo inclusive manejado hasta Paraguay. Asimismo, dijo que llevaba una vida normal, lo que coincide con el testimonio de Carlos Lorenzo García (quien se manifestó amigo del actor) en cuanto a que no dejó de realizar actividades como consecuencia del hecho, que sigue su vida normal, y que van a bailar durante la semana o los domingos (conf. CD). Teniendo en cuenta que no se denunció en la demanda la actividad laboral del actor (de 49 años al momento del hecho) ni se ha producido prueba acerca de sus ingresos y lo señalado en el párrafo precedente, entiendo elevada la suma fijada por este concepto, por lo que es razonable reducirla a \$ 600.000 (arts. 519, 520, 1067, 1068, 1069, 1083 y ctes. C.C., art. 165 C.P.C.).

2.- Daño moral. La sentencia fija por este concepto la suma de \$ 300.000. El actor fue atendido en el Hospital Blas Dubarry de Mercedes (fs. 297/310) y en el Hospital Santa Lucía donde fue operado, pese a lo cual le quedó la secuela ya referida. Teniendo en cuenta lo indicado en el apartado precedente y lo dictaminado por la perito psicóloga en el sentido de que no ha desarrollado patología psíquica como consecuencia del hecho (fs. 360/62), entiendo razonable reducir el daño moral a la suma de \$ 200.000 (arts. 522 y 1078 C.C., art. 165 C.P.C.).

3.- Gastos médicos y de farmacia. Se queja la demandada por lo alto de la suma fijada (\$ 15.000) por este rubro habida cuenta de que el actor fue atendido en establecimientos públicos. Entiendo que le asiste razón dado que el actor admitió en la audiencia que posee obra social y que fue atendido en instituciones públicas. Por ello, propongo que se reduzca a la suma de \$ 8.000 (arts. 519, 520, 1067, 1068, 1069, 1083 y ctes. C.C., art. 165 C.P.C.).

4.- Intereses El agravio consistente en que los intereses han sido fijados desde la fecha del hecho y de que exceden pautas de razonabilidad no cumple con la exigencia de que debe consistir en una crítica concreta y razonada, y por lo tanto no puede ser aboradado (art. 260 C.P.C.).

III.- Costas. Si mi voto es compartido, las costas de alzada de la demanda contra Carlos Roberto Cano deben ser en ambas instancias a cargo de este último (art. 68 C.P.C.). En cuanto a las costas de alzada de la demanda contra Old Swan S.R.L., atento al éxito parcial del recurso, deben ser en un noventa por ciento a cargo de esta y en un diez por ciento a cargo del actor (arts. 68 y 71 C.P.C.).

Con las modificaciones propuestas, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.** A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°.- Confirmar la sentencia

apelada, con la salvedad de que se modifica el monto indemnizatorio a la suma de \$ 808.000.- 2°.- Imponer las costas de segunda instancia de la demanda contra Carlos Roberto Cano a este último, y de la demanda contra Old Swan S.R.L. en un noventa por ciento a esta parte y en un diez por ciento a la actora. ASI LO VOTO.- El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser modificada en cuanto al monto indemnizatorio.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, SE RESUELVE: 1°.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con la salvedad de que se modifica el monto indemnizatorio a la suma de \$ 808.000.- 2°.- IMPONER las costas de segunda instancia de la demanda contra Carlos Roberto Cano a este último, y de la demanda contra Old Swan S.R.L. en un noventa por ciento a esta parte y en un diez por ciento a la actora. NOT. Y DEV.-

Firmado: Dr. Emilio A. Ibarlucía - Dr. Roberto A. Bagattin Ante mí, Gabriela A. Rossello - Secretaria Cor relaciones
Brule Miguel Angel y otros c/Indio Blanco srl s/ daños y perjuicios - Trib. Colegiado Resp. Civil

Extracontractual N° 1 Rosario - 18/04/2017

044138E