

En la ciudad de Curuzú Cuatiá, Provincia de Corrientes, República Argentina, a los 08 días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral, el Señor Presidente de la misma, Dr. César H. E. Rafael FERREYRA, la Sra. Jueza Subrogante Legal, Dra. M. Cristina RODRÍGUEZ DE LEÓN y el Sr. Conjuez, Dr. Dante Raúl ARRAZATE, asistidos de la Señora Secretaria Autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: “P., R. Y OTROS C/C., M. P. Y OTROS S/SUMARIO”, Expte. N° CXP 6316/14 (17620/18), venidos en apelación y que practicado el Sorteo de la causa, resultó para votar en primer término, el Dr. César H. E. Rafael FERREYRA, en segundo término, la Dra. M. Cristina RODRÍGUEZ DE LEÓN y para el caso de disidencia, el Dr. Dante Raúl ARRAZATE.

RELACIÓN DE CAUSA

El Dr. César H. E. Rafael FERREYRA dijo:

Como la practicada por el aquo se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones. A fs. 422/442 el Inferior dicta la Sentencia N° 228/17, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por los actores, condenando en forma solidaria a los co-accionados a abonar a cada uno de los progenitores, en concepto de daño moral, la suma de \$250.000; la suma de \$55.000 en concepto de pérdida de chance a favor del Sr. R. P., y por idéntico concepto pero a favor de la Sra. A.C., la suma de \$85.000, lo que totaliza el monto de \$640.000. Estableciendo intereses a efectos de mantener incólumes los montos condenados. Por lo que a las sumas establecidas en concepto de pérdida de chance, deberán adicionarse los intereses de tasa activa del Banco de la Provincia de Corrientes – Segmento 1, desde el evento dañoso (16/12/2012) y hasta su efectivo pago. En relación a las cifras estipuladas por daño moral, en atención a que fueron calculadas a valores contemporáneos al decisorio, igual tasa de interés, desde la fecha del fallo y hasta su efectivo pago. Rechazando el reclamo por daño moral realizado por el Sr. Darío M. P. Declarándose la inconstitucionalidad del Art. 1078 del CC y acogiendo -en consecuencia-, el reclamo por daño moral promovido por la hermana del occiso, Srta. Rocío Abigail P., estableciendo a su favor la suma de \$25.000, la que devengará idénticos intereses, desde la fecha del fallo y hasta su efectivo pago. Estableciendo la condena en costas en un 70% a la demandada vencida y en el porcentaje restante a cargo de los actores. Ordenándose la devolución de la causa penal al Tribunal respectivo. Contra este decisorio, a fs. 446/452, interpone recurso de apelación del Dr. R. M. HANSON -por los actores-, cuyo traslado a la contraparte se dispone a fs. 453 por Decreto N° 235, obrando a fs. 454/457, la contestación de las codemandadas, G.y A. B. A., quienes a través de sus letrados, Dres. Luis A. TRIPALDI y Marco S. GUGLIELMONE, a fs. 458/468 vta. interponen apelación del que se corre traslado por Auto N° 411 de fs. 469, el cual es contestado por la parte actora, conforme escrito presentado por su letrado a fs. 473/477 vta. A fs. 481 y vta., la Srta. Rocío Abigail P., otorga poder a los Dres. R. M. HANSON y Guillermo A. FERREYRA - quienes se presentan por parte a fs. 482-, y ratifica a fs. 483, todo lo actuado por sus abogados. Finalmente, los recursos interpuestos son concedidos por Decreto N° 956 de fs. 484 y vta., libremente y con efecto suspensivo. Ingresada la causa ante esta Alzada, a fs. 490 vta./491, por Auto N° 683, se llaman autos para sentencia y se constituye el Tribunal con sus Miembros Titulares. Seguidamente, a fs. 492 los letrados de la actora, Dres. HANSON y FERREYRA, recusan sin causa al Sr. Juez Titular, Dr. Claudio Daniel FLORES, por lo que se integra

el Cuerpo con la Sra. Jueza Subrogante, Dra. M. Cristina RODRÍGUEZ DE LEÓN. A fs. 494, los Dres. Luis A. TRIPALDI y Marco S. GUGLIELMONE, -por las codemandadas ALBERGUCCI-, recusan sin causa al Sr. Juez Titular, Dr. Ricardo Horacio PICCIOCHI RÍOS, por lo que se integra Cámara con el Sr. Juez Subrogante, Dr. M. J. VEGA, quien se inhibe a fs. 496, conformándose el Cuerpo, -finalmente-, con el Sr. Conjuez, Dr. Dante R. ARRAZATE, quien toma posesión del cargo con las Provincia de Corrientes Poder Judicial formalidades de ley conforme Acta de fs. 504, practicándose a posteriori el sorteo que indica la ley ritual y del que da cuentas el Acta de fs. 505. Habiéndose cumplimentado los pasos procesales preindicados y hallándose firmes los mismos, los autos quedan en estado de resolverse en definitiva. La Dra. M. Cristina RODRÍGUEZ DE LEON, manifiesta conformidad con la precedente relación de causa y seguidamente la Cámara de Apelaciones plantea las siguientes:

CUESTIONES

PRIMERA: ¿Es nula la Sentencia recurrida?

SEGUNDA: En caso contrario, ¿Debe la misma ser confirmada, modificada o revocada?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA DIJO:

El recurso no fue interpuesto, y no advirtiéndose vicios de fondo o de forma que invaliden la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. ASÍ VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SEÑORA JUEZA SUBROGANTE, DRA. M. CRISTINA RODRÍGUEZ DE LEÓN DIJO: Que adhiere.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA DIJO:

I. Introducción. – La sentencia de primera instancia (Sent. N° 228, 21/12/2017, fs. 422/442), es apelada tanto por los actores (fs. 446/452) como por las codemandadas G. y A.B.A.(fs. 458/468vta); impugnaciones estas -a la sentencia de primera instancia que merecieron sus respectivas contestaciones (fs. 454/457 y fs.473/477vta). No apela, dejando firme y consentida la sentencia, el codemandado C.Los actores impugnan el rechazo del resarcimiento del daño moral pretendido por uno de los hermanos del causante, la cuantificación (por baja) de los daños o rubros resarcitorios reconocidos en la sentencia (daño moral y pérdida de chance) y, finalmente, lo decidido en cuanto al curso de los intereses y la tasa aplicable a su cálculo. Las codemandadas Albergucci, a su turno, cuestionan la responsabilidad que se les atribuye y, en su caso, la no distribución de la misma con el codemandado C. así como la solidaridad de la condena y, finalmente, el monto del daño moral reconocido a los padres del causante (por considerarlo excesivo). En primer lugar analizaré los agravios de las codemandadas Albergucci referidos a la responsabilidad que se les atribuye y, en su caso, si la obligación de responder es solidaria o concurrente con la del codemandado C. y si corresponde o no su distribución. Es decir, propongo definir -en primer término- si las codemandadas apelantes deben o no integrar como sujetos pasivo la condena decidida en primera instancia y, en su caso, de qué modo deben hacerlo. Luego, se analizará lo concerniente a la cuantificación del daño moral reconocido a los padres del causante y a una hermana del mismo, en consideración a los

agravios de los actores y (subsidiarios) de las codemandadas Albergucci, que lo apelan por elevado. Paso siguiente será la consideración de los agravios del actor Darío Marcelo P., hermano del causante, a quien en la sentencia apelada no se le reconoce resarcimiento al daño moral, y en su caso, su cuantificación. A continuación tocará abordar los agravios de los padres del causante atinentes a la cuantificación del rubro pérdida de chance. Para culminar, se tratará la cuestión del curso de los intereses y la tasa aplicable a su cálculo. Finalmente, si correspondiere se adecuarán las costas de primera instancia (art. 266, CPCC), y se impondrán las de la alzada.

II. Responsabilidad de las codemandadas Albergucci. – a) Fundamentos de la sentencia apelada.- La sentenciante valoró que las codemandadas reconocieron, en oportunidad de brindar declaración de parte (fs. 301/303), ser propietarias de la firma “Organización OA” y del salón “Strass” -lugar en el que el causante perdiera la vida al ser víctima de un homicidio simple cometido por el codemandado C. en el marco de una fiesta de egresados-, así como también que contrataron con los padres de los egresados 2012 el servicio de organización de la fiesta en su salón, evento abierto al público en general, aludiendo al servicio de catering, a la contratación de seguridad privada, al expendio y comercialización de bebidas alcohólicas y a la contratación de sonido e iluminación. Refirió como prueba de ello al presupuesto de los servicios incluidos en la contratación acompañado por las propias codemandadas (fs. 100/103), reconocido por los actores, en el que el servicio de seguridad estaba incluido. Interpretó entonces que pesaba sobre las codemandadas -cuya ocupación, hace años, es la de organizar eventos y prestar servicios regulares para todo tipo de fiestas, según se expuso Provincia de Corrientes Poder Judicial en la sentencia apelada- una obligación de seguridad de la cual derivó una responsabilidad objetiva, al no extremar las medidas de seguridad tendientes a preservar a los concurrentes al acontecimiento de eventuales daños que pudieren sufrir (art. 1198, CC). Tuvo por acreditado el ingreso al lugar y en el momento del hecho de una gran, enorme cantidad de gente, siendo responsables las codemandadas de la venta ilimitada de bebidas alcohólicas, “sin control evidente de parte de la seguridad contratada en cuanto a los elementos que ingresan al local”, todo a cambio de obtener un beneficio económico de ello. Entendió por ello que el hecho ocurrido -agresión de un asistente al evento con el cuello o pico roto de una botella de cerveza de color oscuro hacia el causante, al que le provocó cortes en la zona del mentón y cuello y, posteriormente, la muerte- no puede catalogarse como imprevisible. Citó y destacó jurisprudencia donde se consideró que el agresor “o bien ingresó con la botella, o bien dicho elemento le fue proveído dentro del local”. En cualquiera de los dos supuestos, para la sentenciante, las organizadoras del evento no adoptaron las diligencias que exigía la naturaleza de su obligación de seguridad y las correspondientes a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar y por ello concluyó que deben responder.

b) Agravios de las codemandadas Albergucci. – Entienden que se equivoca la señora Juez al analizar la responsabilidad que les imputa por cuanto ellas no fueron las organizadoras del evento sino que su función se limitó a prestar el servicio de catering y a alquilar el salón donde se desarrolló bajo la organización de los padres de los egresados, quienes establecieron el valor de las tarjetas y las vendieron. Consideran que así se acreditó con las facturas de alquiler y servicios gastronómicos. Concluyen en este aspecto que no pesaba sobre ellas la obligación de seguridad a la que alude la sentenciante pues ellas no eran quienes organizaron el evento. Sin perjuicio de ello y para el caso que se considere que sí organizaron el evento, sostienen que

han cumplido con el deber o medidas de seguridad a su cargo -y que a lo largo de muchos años han tenido en cuenta-, conforme surge de las pruebas reunidas en el expediente (existió personal de seguridad en el interior del local). Argumentan que el homicidio cometido por C. (tercero) fue un hecho doloso, repentino, sorpresivo, imprevisible e inevitable, que interrumpe cualquier vínculo de responsabilidad y de causalidad (caso fortuito). Consideran imposible representarse que una persona en forma repentina realizará una conducta homicida con una botella o, en su caso, inevitable, sin mediar disputa o riña entre varias personas y más allá de la cantidad de personal de seguridad. Dicen que los organizadores del evento se eximen de responsabilidad demostrando que han adoptado los mecanismos de seguridad que la obligación ameritaba, y que lo acontecido es un hecho fortuito dentro de las previsiones. A su parecer, otra cosa hubiera sido si la muerte de P. fuera ocasionada en el medio de una disputa o riña de varias personas debido a la insuficiencia del personal de seguridad para neutralizarla. Citan jurisprudencia que avalaría su postura.

c) Contestación. – Para la parte actora, las apelantes no argumentan nada nuevo, pues en la contestación de demanda ya introducen el caso fortuito, olvidando que se trata de una eximente que debió ser probada, no logrando hacerlo. Advierte que negaron la obligación de seguridad en todo momento, y que tampoco probaron actuar con diligencia en materia de seguridad conforme la responsabilidad asumida. Sostiene que la situación debe encuadrarse como una relación (contractual) de consumo (ley 24.240), rigiendo la obligación de seguridad del proveedor. Destaca que en provecho propio, dentro de su organización del evento, expendían bebidas a discreción y en botellas de vidrio. Concluyen que la responsabilidad de las demandadas Albergucci no altera la que corresponde a C. como autor del homicidio. d)

Análisis. – (i) La lectura del escrito de contestación de la demanda que presentaron las codemandadas Albergucci (fs. 106/120vta), evidencia que ellas adoptaron una clara estrategia procesal cual fue la de desligarse por completo de la organización del evento en el que perdiera la vida el hijo y hermano de los actores, sosteniendo que a cargo de la organización de la fiesta -que caracterizaron como “privada”- se encontraban los padres de los egresados. Según la posición allí asumida, ellas se limitaron a alquilarles el local donde la fiesta tuvo lugar y proveer el servicio de catering, proveyendo -como locadoras- personal de seguridad cuyo propósito era -nada más que- “cuidar los bienes y objetos del local, que los invitados no rompieran nada”, es decir, se trataba según esa primera posición de “personal de seguridad o policial (provisto por el locador para la protección de las cosas del inmueble)”, aunque más adelante y en el mismo escrito de contestación de la demanda agregarán las codemandadas otra función del personal de seguridad: “controlar que el ingreso de las personas sea únicamente de Provincia de Corrientes Poder Judicial las personas que hayan tenido tarjetas”. Como puede apreciarse, no sólo que las codemandadas negaron en su contestación de la demanda ser las organizadoras del evento – “privado”, según afirmaron-, sino que sostuvieron no estar obligadas a prestar seguridad a la integridad física de los asistentes, debiendo velar por ello los padres de los egresados, quienes, según afirmaron, debieron contratar servicios adicionales de seguridad. Dos consecuencias se derivan de esta posición. En primer lugar, el provecho económico obtenido por las codemandadas a consecuencia de la realización de la fiesta de egresados estaría dado exclusivamente por lo percibido en concepto de alquiler y provisión del servicio de catering, como lo indican en el tercer párrafo de fs. 458vta. En segundo término, ninguna relación habrían tenido las codemandadas con el expendio de

bebidas alcohólicas en el evento y, por ende, ningún provecho económico habrían obtenido de ello. Este aspecto importante del problema -expendio de bebidas alcohólicas- sería, según las codemandadas, otra cuestión atinente exclusivamente a los padres de los egresados, así lo sugiere claramente el siguiente párrafo de la contestación de la demanda: “Ambas personas [se refieren a la víctima P. y al victimario C.] habían ingerido bebidas alcohólicas a la vista de todos los presentes y organizadores. Había una anuencia, convalidación y consentimiento por parte de los padres a que sus hijos bebieran bebidas alcohólicas en exceso con el riesgo que ello implica. Es decir consintieron y permitieron que las condiciones de riesgo se agravaron por la inconciencia generada por el consumo de alcohol facilitara estas circunstancias” (fs. 114 al final y 115vta). (ii) Como hemos visto en otro lugar (cons. II. a), la sentenciante de grado desestimó esta postura. Por el contrario, estimó acreditado que las codemandadas sí eran las organizadoras del evento público, al que asistió una gran cantidad de personas, y del que aquéllas obtuvieron provecho económico expendiendo ilimitadamente a los asistentes bebidas alcohólicas incluso en botellas de vidrio. El desenlace (homicidio), a juicio de la sentenciante, hizo evidente el incumplimiento de las organizadoras de su obligación de seguridad de la indemnidad física de los asistentes. Interesa citar algunos argumentos de la sentencia apelada: ¿Ambas codemandadas reconocieron en sus declaraciones de parte prestadas a fs. 301/303 que no sólo contrataron el alquiler del local y el servicio de catering, sino también servicio de seguridad privada para esa noche, sonido e iluminación, servicios todos ofrecidos en el presupuesto que acompañaran las codemandadas a fs. 100/103. ¿También reconocieron las demandadas en sus declaraciones de parte que esa noche se comercializaban bebidas alcohólicas no sólo a las mesas de los asistentes a la fiesta por medio de los mozos que tomaban el pedido, sino incluso a través de “barras” donde la gente directamente pedía, y que la comercialización estaba a su cargo (véase el mail de fs. 102, donde las organizadores comunican: “la bebida se vende y estaría a nuestro cargo los precios serán acorde al evento”). ¿A partir de cierta hora el ingreso a la fiesta era abierto al público en general, previo pago de la entrada o ingreso con tarjeta previamente adquirida. Cita y valora declaraciones testimoniales brindadas tanto en sede civil como en sede penal. ¿Las codemandadas, participando activamente en la organización del evento y obteniendo un provecho económico de ello, incluyendo la venta ilimitada de bebidas alcohólicas, no controlaron la parte de seguridad contratada (a su cargo) para preservar la integridad a los asistentes de los eventuales daños que pudieran sufrir, ni en cuanto a los elementos que ingresaban al local ni los que ellas mismas proveían con el expendio de bebidas (botellas de vidrio). ¿Se tuvo en cuenta que las codemandadas Albergucci se dedican a organizar eventos y prestar servicios regulares que se requieren para todo tipo de fiestas; en este sentido se reputó de público y notorio que es esa su ocupación y que de ello obtienen un beneficio económico, llevando años haciéndolo. (iii) Del contenido del escrito recursivo de las codemandadas, más precisamente de la parte (fs. 458vta/459) que le dedican a intentar cuestionar el juicio de la sentenciante que las tuvo por organizadoras del evento (público) con provecho económico obtenido incluso por el expendio ilimitado de bebidas alcohólicas en botellas de vidrio y, por consecuencia, a su cargo la obligación de seguridad de la indemnidad física de los asistentes, surge que las apelantes no se han hecho cargo de todos y cada uno de los fundamentos esenciales del fallo. En efecto, lejos de criticar, nada más insisten en que no fueron las organizadoras del evento y que sólo alquilaron el local donde se desarrolló, proveyendo el servicio de catering (gastronómico); que fueron los padres los organizadores del evento, que no era público. Puede

apreciarse que las afirmaciones de las apelantes son una reedición de los argumentos vertidos al contestar la demanda, transformadas en meras discrepancias carentes de fundamentos propios capaces de Provincia de Corrientes Poder Judicial conmover las acertadas conclusiones a las que, en este aspecto de la cuestión, arriba la señora Juez de primera instancia por medio de una valoración adecuada y objetiva del material probatorio recolectado (particularmente declaraciones de parte de las codemandadas y documental aportada por ellas al contestar la demanda), todo sobre lo cual nada refieren las apelantes. Recordemos aquí que: “La expresión de agravios no puede reducirse a manifestar discrepancias genéricas contra la sentencia de grado, que no destruyen el razonamiento contenido en ella; frente a las precisas razones asentadas en la sentencia recurrida no pueden prevalecer de manera alguna las genéricas reflexiones volcadas en el memorial de agravios” (LOUTAYF RANEA, R. G., El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, 2ª ed., Astrea, Bs. As., 2009, t. 2, p. 170). En ese sentido: “Se ha sostenido también que esta pieza argumental resulta insuficiente si se apoya en meras afirmaciones genéricas o reitera argumentos anteriormente emitidos, ya que la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa” (HITTERS, Juan C., Técnica de los recursos ordinarios, 2ª ed., Platense, La Plata, 2004, p. 459). (iv) Pero la situación procesal de las apelantes codemandadas se agrava si a la insuficiencia apuntada se suma la contradicción en la que incurrían incorporando, novedosa y tardíamente en esta instancia, el argumento según el cual habrían cumplido con todas las medidas de seguridad que como organizadoras del evento estaban a su cargo. En efecto, este es un argumento que ni subsidiariamente esbozaron en la anterior instancia, por lo que escapa totalmente al marco de conocimiento trazado entre los términos de la demanda y de su contestación. Claramente en ella sostuvieron las codemandadas su ajenidad total con la organización del evento desconociendo, por consecuencia, la obligación de seguridad que como tal estaría a su cargo. En este sentido cabe tener presente que “La ley no permite introducir en el curso de la apelación, ni autoriza al tribunal a decidir de oficio, novedosas o sorpresivas cuestiones. Para el litigante ha precluido su facultad de invocarlas. Para el tribunal subsiste la obligación de respetar etapas precluidas” (IBAÑEZ FROCHAM, Manuel, Tratado de los recursos en el proceso civil, 4ª ed., La Ley, Bs. As., 1969, ps. 155/6); pues “el superior sólo puede fallar conforme los pedidos y defensas oportunamente sometidos a la consideración del juez inferior (congruencia). Porque los recursos de apelación, nulidad o extraordinario jamás implican un nuevo enjuiciamiento, con su consiguiente acuerdo para introducir pretensiones u oposiciones novedosas. Se trata, solamente, de verificar el mérito de la anterior instancia, o sea, el acierto o error con que ella se motiva” (MIDÓN, Marcelo S., Los poderes del tribunal del recurso y sus límites, en Tratado de los recursos, dir. por Marcelo S. Midón, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013, t. I, p. 235). No habiendo alegado en la anterior instancia el cumplimiento de la obligación de seguridad que como organizadoras del evento les correspondía, instancia en la que negaron tajantemente haber sido las organizadoras del evento así como que sobre ellas pesara esa obligación de seguridad, las codemandadas mal pueden introducir el argumento tardíamente en esta instancia. Sin perjuicio de ello, en el supuesto de haber introducido el argumento en primera instancia, es notable su contradicción con la – mencionada también en esta instancia- negativa de la organización. Es que el principio procesal que manda al demandado acumular de una vez todas las defensas con que se cuente para oponerse a la o a las pretensiones que se dirigen en su contra, no es ilimitada. La acumulación de defensas razonablemente se justifica “cuando ya no se trata de afirmar hechos contradictorios en sí sino sólo distintos enfoques de derecho

para sustentar diversas posturas jurídicas susceptibles cualesquiera de ellas de lograr favorable acogimiento” (EISNER, Isidoro, Preclusión, en Planteos procesales, La Ley, Bs. As., 1984, p.94). “La autocontradicción de la conducta de las partes tiene, pues, por consecuencia, no solamente la invalidez de la segunda postulación, sino que tal cambio de postura, contradictoria, o intercadencia constituye prueba de índole presuncional juris tantum en contra de la parte incurso en tal vicio, ya que permite inferir dónde está la razón y la sinrazón de cada parte, por medio de la percepción de tal conducta procesal a cargo del mismo juez que debe sentenciar. Además ante dos o tres versiones distintas del mismo hecho proporcionada por una de las partes, el juez se encuentra habilitado a inclinarse por aquella que más favorezca a su contradictor” (EGUREN, María C., El principio de eventualidad procesal: Los alcances de una autocontradicción permitida, en Principios procesales, dir. por Jorge W. Peyrano, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, t. I, p. 469). Por lo dicho no cabe sino confirmar al juicio de la sentenciante que las tuvo por organizadoras del evento público: fiesta de egresados 2012, así Provincia de Corrientes Poder Judicial como las expendedoras -en provecho económico propio- de bebidas alcohólicas en botellas de vidrio. (v) La organización del evento público conlleva, como bien lo sentenció la señora Juez de primera instancia, la obligación de seguridad consistente en preservar la indemnidad personal de los asistentes al mismo. El hecho de que uno de ellos, es decir, uno de los asistentes al evento público, haya sido víctima de homicidio por parte de otro de los asistentes en el lugar del evento y en el curso de la fiesta de egresados con parte de una botella de vidrio rota expedida por los organizadores a cambio de un beneficio lucrativo, demuestra el incumplimiento por parte de las organizadoras de esa obligación de seguridad, así como el riesgo que su actividad implicó conforme las precisas modalidades en las que la desarrollara. Se trata entonces de una obligación de resultado (conf. AGOGLIA, María M. – BORAGINA, Juan C. – MEZA, Jorge A., Responsabilidad por incumplimiento contractual, Hammurabi, Bs. As., 1993, 172; VÁZQUEZ FERREYRA, R.A., La obligación de seguridad y la responsabilidad contractual, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, vol. 17, Rubinzal-Culzoni, p. 90; RUBIO, Gabriel A., Responsabilidad contractual directa objetiva por incumplimiento de la obligación de seguridad, LL Litoral, 1998-2, p. 21 y ss.; C2ªCC de Paraná, Sala II, 27/05/1997, “Carrizo, Jorge T. c/ Sociedad Rural Victoria y/u otros”, LL Litoral, 1998- 2, p. 23; CNCiv., Sala A, 16/09/2011, “N. A. R. c/ Akosli SRL”, y CCC de Morón, Sala II, 26/04/2011, “B., O. B. c/ C. SA s/ Ds. y ps.”, ambos en Revista de Derecho de Daños, 2017-1, Rubinzal-Culzoni, p. 401) cuyo incumplimiento acarrea una responsabilidad objetiva (confr. BUERES, A. J., Responsabilidad contractual objetiva, JA 1989-II-964), de la que sólo cabe liberarse probando una causa ajena, en el caso, el caso fortuito o la fuerza mayor, por lo que de nada sirve a las apelantes alegar sobre la adopción de todas las medidas de seguridad. Pero para que en un caso como el presente opere la eximente caso fortuito, como pretenden las apelantes, el hecho eximente debe ser ajeno a la actividad desplegada por las responsables. En efecto, “la liberación del deudor sólo cabe probando que ha sido ajeno a la frustración, que reconoce causas que escapan a su control, por ser extraña o de imposible superación” (MOSSET ITURRASPE, Jorge, La responsabilidad contractual objetiva, fundada en la defensa del crédito o en la distribución del riesgo, en Revista de Derecho de Daños, 2007-1, Rubinzal-Culzoni, p. 32). “El hecho debe ser, además, extraño al deudor, vale decir, ha de producirse ‘en el exterior de la esfera de acción por la cual el deudor debe responder’ (CARBONNIER). Las V Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil (San Rafael, Mendoza, 1978) declararon en ese sentido que ‘en los casos de

responsabilidad objetiva [...] el caso fortuito debe ser extraño a la cosa o a la actividad” (ALTERINI, Atilio A. – AMEAL, Oscar J. – LÓPEZ CABANA, R.M., Derecho de las obligaciones, 4ª ed., 3ª reimp., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1993, p. 358). “El hecho debe ser ajeno a la actividad en compromiso. Este hecho que impide el incumplimiento no tiene que encontrar origen en la actividad propia del agente. El acontecimiento debe irrumpir desde fuera y no del interior de ella; constituyendo la cosa o la actividad meros instrumentos de una causa eficiente distinta” (ECHEVESTI, C. A., en Código Civil y normas complementarias, dir. por A. J. Bueres, Hammurabi, Bs. As., t. 2A, 1998, p. 180). (vi) El hecho central del caso, me refiero al homicidio del causante en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció, no permiten tenerlo como un hecho ajeno a la actividad que las codemandadas llevaban adelante con provecho económico. “En efecto, para que una causal tenga aptitud para exonerar de responsabilidad al titular de la discoteca [léase, organizador del evento] por el incumplimiento objetivo de su obligación de seguridad, debe tratarse de un tercero extraño, exterior, que queda fuera de la actividad o marco de control del empresario [...] Bien se ha dicho que ‘Difícilmente o casi nunca, pueda predicarse esto del hecho de un cliente que participa de la reunión, baile o movida que hace al núcleo de la explotación comercial de la empresa y al proyecto prestacional que ella brinda, dentro de cuyo elenco precisamente se encuentra 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 clientes que participan de ello” (Conf.SC Buenos Aires, 2005/08/10, “Mandirola, Juan y otra c. Club Deportivo Alsina”, LA LEY BA 2005 (noviembre), 1163, voto del doctor Roncoroni) [...] Así, en un caso similar al presente se decidió que el empresario no puede eximirse de responsabilidad por el hecho de que las lesiones producidas a uno de los asistentes las haya efectuado un tercero, porque el deber de seguridad que pesa sobre el organizador de estas veladas en discotecas o de cualquier otro espectáculo, obliga a prevenir este tipo de altercados o las frecuentes actitudes desaprensivas de los concurrentes, que tengan potencialidad dañosa para los otros participantes, especialmente ante el grado de alcoholismo, adicciones y violencia que crecientemente se experimenta en esos eventos. Ello impide calificar de imprevisible al hecho que motivó las lesiones de la actora y menos aún pensarlo inevitable, desde que adecuados resortes de seguridad hubiesen podido aventarlo (esta Cámara, Sala G, 26/08/2004, “Clemente, Graciela M. c. Abriata Oliver Araoz S.H. y otros”, RCyS 2004-XI, 108)” (CNCiv., Sala H, 11/06/2018, “D., L. R. y otros c/ Fantástico Producciones S.A. y otros s/ Daños y perjuicios”, LL Online, AR/JUR/33704/2018. Con igual criterio, aplicado en un caso en el que un asistente al local bailable fue agredido por otro con un arma blanca, CNCiv., Sala D, 27/11/2008, “Noboa, Gerardo Andrés c/ Bus Bailable (BOISSY S.R.L.), LL Online, AR/JUR/16239/2008). (vii) En un caso similar al presente, un tribunal cordobés se preguntó “si el hecho de que una de las personas que se encontraba en el boliche bailable golpeará con un vaso de vidrio y dañará al reclamante, posee la virtualidad de enervar las consecuencias desvaliosas que se infieren objetivamente del incumplimiento de la obligación de seguridad, desde el momento que uno de los asistentes resultó herido”, y teniendo en cuenta que el caso fortuito que alegó la demandada “debe resultar exterior y extraño al riesgo creado, puesto que si la causa está dentro del C. del riesgo no puede exonerar al deudor, ya que se trataría entonces del caso fortuito que no libera del deber de responder”, concluyó que “no es posible calificar el accionar de este tercero como imprevisible, pues los comportamientos y las conductas de los asistentes a un local bailable, entre otras circunstancias, son las que constituyen el riesgo

meritado al tiempo de justificar la obligación y tipo de responsabilidad impuesta en cabeza de su titular. Ello así, la simple alegación de que ‘.no hay modo de evitar una acción como la descripta aún cuando hubiera 100 policías en el medio de una pista de baile’ (fs. 656 vta.) carece de virtualidad a los fines de modificar lo resuelto, pues, tal como lo expone el Sentenciante y no lo cuestiona el quejoso, se está frente a una obligación de resultado y no de medios” (C6ªCC de Córdoba, 10/02/2010, “Llufriu, César Osvaldo c/ Ibáñez, Edvino Arcángel”, LL Online, AR/JUR/261/2010). La jurisprudencia mayoritaria es conteste en ese sentido, al decir: “el empresario no puede eximirse de responsabilidad por el hecho de que las lesiones producidas a uno de los asistentes las haya efectuado un tercero, porque el deber de seguridad que pesa sobre el organizador de estas veladas en discotecas o de cualquier otro espectáculo, obliga a prevenir este tipo de altercados o las frecuentes actitudes desaprensivas de los concurrentes, que tengan potencialidad dañosa para los otros participantes, especialmente ante el grado de alcoholismo, adicciones y violencia que crecientemente se experimenta en esos eventos. Ello impide calificar de imprevisible al hecho que motivó las lesiones de la actora y menos aún pensarlo inevitable, desde que adecuados resortes de seguridad hubiesen podido aventarlo. Por tanto, no puede aceptarse que un caso fortuito hubiese roto el nexo causal entre esa obligación de resultado incumplida y el daño experimentado (Conf. CNCiv., Sala G, 26/08/2004, “Clemente, Graciela M. c. Abriata Oliver Araoz S.H.y otros”, RCyS 2004-XI, 108)” (CNCiv., Sala G, 05/05/2008, “Mariño, Sergio Damián c/ Cillo, Paolo Oscar” , LL Online, AR/JUR/4361/2008). (viii) En el caso, son las propias demandadas quienes al contestar la demanda reconocen el riesgo que implicó la actividad por ellas desplegada en beneficio económico propio, fundamentalmente a raíz del expendio ilimitado de bebidas alcohólicas a los asistentes de la fiesta de egresados, particularmente en botellas de vidrio (elemento o cosa con la que se mató), y con ello, que el daño provocado por uno de los asistentes a otro no era ajeno a dicha actividad. Lo reitero, así se expresaron al contestar la demanda: “Ambas personas [refiriéndose a la víctima P. y al victimario C.] habían ingerido bebidas alcohólicas a la vista de todos los presentes y organizadores. Había una anuencia, convalidación y consentimiento por parte de los padres a que sus hijos bebieran bebidas alcohólicas en exceso con el riesgo que ello implica. Es decir consintieron y permitieron que las condiciones de riesgo se agravaron por la inconciencia generada por el consumo de alcohol facilitara estas circunstancias, de una manera ante los ojos de nuestros mandantes el consumo de alcohol era ‘alimentado’ por los padres, obvio como siempre con excepciones” (sic, fs. 114 al final y 115vta). Sólo omitieron explicar que eran ellas quienes expedían -plenamente conscientes de que con ello agravaban las condiciones de riesgo facilitando circunstancias como la que finalmente ocurriera (agresión de un asistente a otro)-, esas bebidas alcohólicas incluso en botellas de vidrio y a cambio de un beneficio económico. Al prestar Provincia de Corrientes Poder Judicial declaración de parte, preguntada para que declare si vendían bebidas alcohólicas durante el evento (13ª preg., pliego fs. 300), G. A.contestó: “Si se vendían, había barras, y la mayor parte de la noche estaban sentados, y va el mozo por las mesas y retira el pedido, y entregaba y después están las barras, donde la gente podía estar directamente pidiendo la bebida” (fs. 301 y vta); y preguntada para que declare quién era titular del negocio de la venta de bebidas en el momento de la fiesta (14ª preg., reformulada), contestó: “Somos nosotros, la empresa” (fs. 301vta). En igual sentido declaró Analía Belén Albergucci (fs. 302vta), “Sí”, “Nosotros vendíamos”, matizando su respuesta con la previa autorización que los padres habrían prestado a los precios por ellas fijados. Frente a

este panorama, mal pueden insistir en su apelación con la ajenidad del riesgo de agresión entre los asistentes incrementado por el expendio indiscriminado, ilimitado e inmoderado de bebidas alcohólicas, en botellas de vidrio, en una fiesta de egresados pública y a la que concurrió una nutrida cantidad de personas. Tampoco en su inevitabilidad, pues en el expendio de bebidas en botella de vidrio o, en su caso, en la falta de control de su ingreso al local, advierto un hecho central facilitador del desenlace fatal. Todo lo que descarta que el hecho configure un caso fortuito y, por ende, eximente de su responsabilidad objetiva por incumplimiento de la obligación de seguridad a su cargo. Es que existe una relación inversamente proporcional entre la incidencia del factor de atribución riesgo creado y el caso fortuito (conf. LÓPEZ MESA, Marcelo J, en Tratado de la responsabilidad civil, en coautoría con Félix A. Trigo Represas, La Ley, Bs. As., 2004, t. I, p. 853). De allí que la intensidad del riesgo generado por la modalidad de la actividad (concurriencia masiva de público, expendio ilimitado de bebidas alcohólicas, suministrada en envases potencialmente dañosos o sin control de los que ingresaren del exterior de la fiesta o circularen en su interior) impide que la agresión de un concurrente hacia otro constituya un supuesto de caso fortuito.(ix) Como lo adelantara, le agravia a las codemandadas apelantes que se las haya condenado en forma solidaria con el homicida, argumentando que la naturaleza de las obligaciones son distintas y por ello no se le puede imponer la misma sanción resarcitoria a ambos. Sostienen que mientras la responsabilidad de C.s es directa y por un hecho doloso, la de las hermanas Albergucci no sería igual, "por cuando no ha existido dolo en su actuar ni negligencia atribuible". Entienden que, en su caso, de entenderse que ha existido alguna clase de responsabilidad por incumplimiento del deber de seguridad, la responsabilidad de aquéllas sería concurrente con la de C.s, no solidaria. "De ello -dicen- se colige que resulta necesario determinar el grado en que cada uno es responsable en el evento dañoso, caso contrario se estaría condenando a la Hermanas Albergucci al pago de un resarcimiento por el hecho doloso de un tercero" (sic). Postulan que se determine su grado de responsabilidad en el resultado muerte de P. Sostienen que de modo alguno corresponde que cada uno sea responsable del 100% de la indemnización condenada, "pues ambas conductas provienen de causas distintas y distintos por lo tanto debe ser la reparación condenada a cada uno". El planteo, por lo menos en lo que refiere a las consecuencias prácticas pretendidas, es desacertado. Cierto es que las obligaciones indemnizatorias del homicida y de las organizadoras del evento público en el que el homicidio ocurrió y del que fue víctima otro asistente al mismo, no son solidarias sino concurrentes, pues la responsabilidad de cada uno de ellos deriva de una causa distinta: homicidio uno (cuyo factor de atribución es subjetivo), incumplimiento de la obligación de seguridad las otras (cuyo factor de atribución es objetivo). Pero, precisamente, el hecho de que las obligaciones sean concurrentes y no solidarias no quiere decir que los responsables no deban lo mismo. "No se trata de obligaciones solidarias, aunque el efecto esencial de éstas (reclamar el total a cualquiera de los deudores) opera también en este caso. Las diferencias aparecen en torno a los efectos secundarios" (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en Código Civil y leyes complementarias, dir. por Augusto C. Belluscio, Astrea, Bs. As., 1984, t. 5, p. 662). Se trata de una de las situaciones en que hay varios deudores que aparecen debiendo la totalidad, sin ser solidarios porque sus deudas no tienen una fuente común. Por ello, porque los vínculos que unen a los acreedores con los deudores son independientes, operarán diferencias pero sobre los efectos secundarios de las obligaciones, más no sobre el principal: todos los deudores deben la totalidad del crédito, o indemnización en este caso. La cuestión hoy está regulada en

los arts. 1751 y 850 y concs., del CCCN, tal como lo admitía la jurisprudencia y la doctrina bajo la vigencia del ordenamiento derogado por la ley 26.994. Nada tiene que ver el hecho de que a uno de los responsables se le atribuya responsabilidad subjetiva y, a las otras, responsabilidad objetiva: véase, para más claridad, el caso de la responsabilidad a título de culpa del con-Provincia de Corrientes Poder Judicial ductor del vehículo embistente en un accidente de tránsito, y del propietario de dicho vehículo a título de riesgo creado, no procede distribución alguna y ambos deben el todo de la indemnización. “En casos donde el daño se conecta con un riesgo ínsito a la actividad, no exime la individualización del sujeto del que emana el proceder nocivo, si no es un tercero extraño; esa prueba puede determinar responsabilidad concurrente del agente dañador, pero sin descartar la atribuible al titular de la actividad riesgosa. Dentro de tal orden de ideas, se ha responsabilizado al propietario de un local bailable por la agresión física de un cliente contra otro, pues no constituye caso fortuito el incumplimiento de una obligación de seguridad, dado que el dañador no es un tercero extraño, que se halle fuera de su control empresario” (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, La responsabilidad civil en el nuevo Código, Alveroni, Córdoba, 2016, t. II, p. 397). Las apelantes, en afán de disminuir la condena, o bien pretenden que opere en el caso los efectos de una simple mancomunación de las obligaciones o bien que opere al menos parcialmente la eximente alegada, esto es, el caso fortuito. Ambas pretensiones, por lo dicho hasta aquí, son inadmisibles. (x) Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto atribuyó responsabilidad objetiva a las codemandadas Albergucci por incumplimiento de la obligación de seguridad, rechazó la eximente alegada de caso fortuito y las condenó a pagar el total de la indemnización, con la salvedad que se trata de una obligación concurrente con la del autor del homicidio C. también condenado, no solidaria, lo que por cierto no altera el efecto principal de la obligación: posibilidad de perseguir el pago total de la deuda contra cada uno de los deudores.

III. Cuantificación del daño moral de los padres y de la hermana del causante. – a) Fundamentos de la sentencia apelada.

Al momento de cuantificar el daño moral de los padres por la muerte de su hijo tuvo en cuenta la señora Juez de primera instancia que solicitaron un resarcimiento de \$700.000,00 para cada uno, y que la pérdida de un hijo debe ser el peor de los golpes y una de las cosas más dolorosas que pueda soportar una persona en su vida. Teniendo en cuenta anteriores pronunciamientos de su Juzgado, estimó “justo y equitativo” otorgar una indemnización a favor de cada uno de los padres de \$250.000,00 calculada a la fecha del decisorio (21/12/2017). Si bien mencionó las características del grupo familiar del causante (edad y ocupación de los padres, su separación de hecho y convivencia alternada del hijo fallecido con cada uno de ellos, ocupación de aquél y relación mantenida con sus padres), no explicó qué incidencia tuvo ello en la cuantificación del daño, que parece tener como único sustento los precedentes del propio Juzgado que cita (Sentencias del 26/05/2016, “Ávalos”; del 21/03/2016, “Miño”; del 03/10/2011, “Sarli”, y del 05/07/2010, “López”). A su turno, luego de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del art. 1078 del CC derogado, reconoció legitimación activa “a los hermanos de la fatal víctima”, para “requerir la reparación del daño moral producido en su perjuicio como consecuencia del fallecimiento de aquél”. Consideró acreditado el daño moral de una de los hermanos reclamantes, y estimó “justo y equitativo en uso de las facultades que prescribe el art. 166 del Código Procesal” fijar la suma de \$25.000,00.

b) Agravios de las partes. – Ambas partes apelantes cuestionan la cuantificación del daño moral de los padres, mientras que sólo la parte actora cuestiona por baja la cuantificación del daño moral reconocido a una de las hermanas del causante. Las codemandadas Albergucci impugnan por elevada la condena al pago de \$500.000,00 por el daño moral causado a ambos padres, argumentando que se aparta de los parámetros y jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia. Cita los precedentes “Torres” (Sent. Nº 77, 08/10/2015), en el que el Máximo Tribunal provincial cuantificó en la suma de \$100.000,00 el daño moral de cada padre por la muerte de su hijo, y “Ávalos” (Sentencia Nº 35, 03/05/2017), en el que esta Cámara de Apelaciones otorgó la suma de \$140.000,00. Concluyen entonces que la condena en este caso resulta más del doble de toda otra indemnización otorgada. Pero no sólo argumentan sobre los precedentes, sino sobre la relación familiar de los padres con su hijo (vivía en la casa de su abuela y la propia madre no estaba en la recepción de su hijo), que demuestra el desapego del núcleo familiar, lo que entienden debió tenerse en cuenta al cuantificar este daño. Los actores, por su parte, se agravan sosteniendo que al remitirse a sus propios precedentes la sentenciante se aparta del criterio de esta Alzada según el cual la cuantificación del daño debe realizarse según la ley vigente al momento de la sentencia. Refieren a los años en los que fueron dictados los precedentes citados en la sentencia y a la depreciación que ha sufrido nuestra moneda, de allí que -consideran- los montos tomados como parámetros son escasos para satisfacer el rubro en cuestión. Citan un Provincia de Corrientes Poder Judicial precedente (“Colinas”) que consideran con similitudes en el que a diciembre de 2009 se otorgó por daño moral una indemnización de \$200.000 para ambos progenitores. Extienden estas consideraciones a la cuantificación del daño moral de la hermana del causante que consideran insuficiente, por lo que postulan elevar las indemnizaciones por daño moral a sus justos límites. c) Análisis.- (i) Como puede apreciarse de lo dicho, las partes sustentan sus impugnaciones a la cuantificación del daño moral, siempre en relación a los precedentes jurisprudenciales, sea por superar la cuantificación en ellos decidida (en el caso de las codemandadas) sea por tomar los montos de precedentes de varios años sin tener presente la depreciación que la moneda ha sufrido desde el momento que aquéllos fueron dictados (en el caso de los actores). Las codemandadas, agregan e invocan las que serían características particulares de las relaciones familiares del causante, con entidad suficiente a su criterio para influir en la cuantificación del daño moral de un padre o de una madre por la muerte de su hijo. Ninguno de los argumentos de las codemandadas es atendible. Sus alegaciones sobre cuestiones personales y familiares del entorno del causante, volcadas al contestar la demanda con el fin de que se rechace los conceptos y montos resarcitorios reclamados -según la sentencia apelada, ver fs. 435vta-, y que ahora insinúan en la apelación sólo para disminuir su monto, fueron materia considerada en la sentencia, estimándose en ella que: “ninguno de esos extremos invocados han intentado siquiera ser probados y realmente considero innecesario detenerme en ellos [...] Reitero: tratándose de simples alegaciones formuladas por los co-demandados, sin producir prueba alguna que avale sus dichos, en su tratamiento no me detengo”. Esto no mereció crítica ni impugnación alguna de las apelantes. Pero tampoco aciertan en lo que refiere al no seguimiento de los precedentes “Torres” del Superior Tribunal de Justicia y “Ávalos” de esta Cámara de Apelaciones. Es que en el primero (Sent. Cont. Adm. Nº 77, 08/10/2015, Expte. Nº ST1 24.973/5), el Máximo Tribunal provincial, si bien fijó en \$200.000,00 (en el año 2015) la indemnización del daño moral para ambos padres (\$100.000,00 para cada uno), causado por la muerte en circunstancias trágicas de un hijo de 18

años de edad, con más la suma de \$30.000,00 en concepto de daño psicológico, lo cierto es que según se puede colegir del mismo fallo, el monto condenado se estableció “sobre la base del reclamado por ambos actores”. Esa pauta, no se corresponde con la de este caso, en el que el monto reclamado es muy superior (en “Torres” la madre reclamó una indemnización de \$200.000,00, no surgiendo del fallo el monto reclamado por el padre, que sería inferior). No puede predicarse, por ello, una similitud entre los casos. Por su lado, en “Ávalos” (Sent. Civ. y Com. Nº 35, 03/05/2017, Expte. Nº CXP 5514/13), esta Cámara no cuantificó el daño moral de los padres por la muerte de su hijo de 17 años de edad en un accidente de tránsito, sino que modificó el grado de responsabilidad de la propia víctima, recibiendo la cuantificación de primera instancia en \$280.000,00 (en el año 2016) el daño moral para ambos padres. Tampoco me parecen atendibles los agravios de los actores cuando refieren a los precedentes por ellos indicados. En efecto, el hecho de que la sentenciante refiera a sus propios precedentes no significa -no se ha demostrado- que haya tomado los valores históricos de esas condenas; de hecho, como quedó dicho, en el precedente “Ávalos” de 2016, condenó en una suma inferior. Por otro lado, según se desprende del fallo “Colina” (Sent. Civ. y Com. Nº 99, 30/10/2012, Expte. Nº C01 – 17.196/5), el señor Juez de primera instancia cuantificó el daño moral de ambos padres en la suma de \$200.000,00, recibiendo modificación de la Alzada sólo la distribución de las costas.(ii) Ambas partes no logran volcar agravios idóneos y conducentes que demuestren lo reducido o lo excesivo de la cuantificación del daño moral, tanto otorgado a los padres del causante como a su hermana, pues en este último caso los actores apelantes remiten a los mismos fundamentos dirigidos al cuestionamiento de la cuantificación del daño moral de los padres. Es que sus embates tienden -sin éxito- a demostrar la falta de seguimiento de los precedentes jurisprudenciales, sin atender, en cambio, a la pauta prevista en el último párrafo del art. 1741 del CCCN, desoída en el caso. En efecto, luego de enunciar pautas de valorización del daño moral, la sentenciante de grado apela nada más que a lo justo y equitativo que considera para el caso la suma que fija como indemnización, pero no argumenta -tampoco cuestionan los apelantes que no argumente en la sentencia- sobre “las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”. Existe hoy legalmente determinado ese criterio regulador -o valiosa pauta (ver WERLEN, Cristian O., La cuantificación de los daños en supuestos de lesiones, incapacidad física o psíquica y muerte, en Revista de Derecho de Daños, 2017-3, Rubinzal-Culzoni, p. 264 y ss.)- tan demandado y necesaria- Provincia de Corrientes Poder Judicial rio para que la cuantificación del daño moral deje de ser una creación artificial que permanecía nada más que en la intuición del juez (conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Cuanto por daño moral, LL 1998-E, p. 1057). Las pautas cualitativas objetivas y subjetivas de cada caso, no permiten por sí misma seleccionar una cantidad de dinero con qué indemnizar el daño moral. “Pues la combinación de todos esos criterios permite aprehender el daño mismo, pero no sugiere cuál es la cantidad de dinero con que debe ser reparado” (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, en Código Civil y normas complementarias, dir. por A. J. Bueres, Hammurabi, Bs. As., 1999, t. 3A, p.183). Faltaba un común denominador para establecer la relación entre el padecimiento espiritual y la indemnización dineraria (conf. PIZARRO, Ramón D., La cuantificación del daño moral en el Código Civil, en Revista de Derecho de Daños, 2001-1, RubinzalCulzoni, p. 337 y ss.). Hoy, legalmente impuesta, la pauta es el precio del consuelo: “El tránsito de la extrapatrimonialidad del daño a la patrimonialidad de la indemnización sólo podrá concretarse cuando podamos responder antes con qué bienes podemos razonablemente reputar resarcidas o mitigadas las

penurias del damnificado. Tal es el presupuesto necesario de toda cuantificación” (IRIBARNE, Héctor P., La cuantificación del daño moral, Revista de Derecho de Daños, vol. 6, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 215). El razonamiento no podrá ya responder a la ecuación dolor = indemnización. “Más bien será necesario acudir a un razonamiento fundado en una regla de proporciones. A tal menoscabo, han de corresponder proporcionadamente tales bienes, idóneos para mitigar los padecimientos de la víctima. Su precio permitirá expresar en dinero la reparación” (IRIBARNE, Héctor P., De la conceptualización del daño moral como lesión a derechos extrapatrimoniales de la víctima a la mitigación de sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil, en La responsabilidad, dir. por Atilio A. Alterini – R. M. López Cabana, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1995, p. 383). Tratándose de una indemnización del daño moral con la que debiera ser posible procurar placeres o satisfacciones sustitutivas o compensatorias, será ya imposible sostener su demasía o insuficiencia sin cotejarla -argumentando idóneamente tratándose de una expresión de agravios-, con los valores de los bienes o servicios que permite adquirir o con el destino concreto que se preceda darle, siempre con el fin sustitutivo del menoscabo o compensatorio de sus dañosas consecuencias. En otras palabras, para cuestionar la cuantificación de una indemnización del daño moral o extrapatrimonial, no basta denunciar el no seguimiento de precedentes más o menos próximos del mismo tribunal, de la jurisdicción o del Máximo Tribunal provincial, sino que deberá argumentarse sobre la insuficiencia o la demasía de la suma reconocida para procurarse las satisfacciones sustitutivas y compensatorias del daño causado por la muerte de un hijo o de un hermano, en el caso. Como vemos, los agravios de ninguna de las dos partes se sustentan en el punto.

IV. Resarcimiento del daño moral del hermano del causante. – a) Antecedentes. Fundamentos de la sentencia apelada. – Se trata de Darío Marcelo P., de 21 años de edad al momento de interponer la demanda, es decir, hermano mayor del causante. A fs. 33 y vta., en apartado en el que los hermanos fundan conjuntamente la pretensión del resarcimiento del daño moral, se lee que tenían con aquél una fuerte ligazón espiritual que el vínculo fraterno genera, además de la figura del hermano ya independizado económicamente de sus padres; veían en su hermano, se alegó, un verdadero ejemplo de vida; que la relación entre ellos fue siempre excelente privándole su prematura desaparición de un ser querido y de una guía irremplazable, además de sumirlos “en un cuadro depresivo con episodios de melancolía y profunda tristeza, incluso llantos”. Ofrecieron prueba pericial psiquiátrica para probarlo. Pues bien, como lo anunciamos anteriormente, la sentencia de grado desestima el reclamo del resarcimiento del daño moral del hermano mayor del causante. Consideró que más allá de la legitimación reconocida por medio de la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del CC derogado, el sufrimiento que habría experimentado a raíz de la muerte de su hermano “debe ser al menos mínimamente acreditado con algún tipo de prueba”, más aún teniendo en cuenta que no convivía con sus hermanos. Valoró el informe del Psicólogo Forense de fs.339/340, según el cual Darío Marcelo P. “no se detectaron signos ni síntomas psicopatológicos reactivos al hecho de autos que manifiesten un curso crónico e irreversible”, a diferencia de lo informado respecto de su hermana Abigail. “Con ese resultado del informe psicológico -dijo la sentenciante-, y sin contar con ningún indicador de su sufrimiento, como bien podría haber sido por ejemplo los testimonios de Provincia de Corrientes Poder Judicial sus amigos, me encuentro imposibilitada de considerar indemnizable el daño moral por él padecido ante el fallecimiento de su hermano”. b) Agravios. Análisis. – Se agravia el actor

infructuosamente, pues no cuestiona precisa e idóneamente el argumento de la sentenciante según el cual el daño moral en el caso requiere mínimamente de alguna prueba y que esa prueba no existe, y, además, invoca como probados hechos que no alegó al demandar. Me explico. Evidentemente, en criterio ciertamente opinable, la sentenciante de grado estima que el daño extrapatrimonial derivado de la muerte de un hermano requiere de la producción de prueba, aunque fuere mínima. Es decir, no receptó el argumento insinuado por el actor a fs. 35, según el cual “se debe presumir el daño moral en los hermanos” con cita insuficiente del que sería un voto del Dr. Semhan, como integrante del Máximo Tribunal provincial (interpreto que se trata de la Sent. Civ. y Com. Nº 93, 03/10/2012, “Castillo”, Expte. Nº C06-9932/5). En su apelación el actor vuelve a citar ese precedente en el que ciertamente se sostuvo que “es hecho normal, por acomodado al curso ordinario de las cosas, que un hermano sufra por el deceso del ser querido. Por lo tanto, en causa está comprobado el daño moral invocado, al no existir una prueba en contrario, que hubiese demostrado que el extinto no recibiera de los litisconsortes activos trato familiar” (sic). Pero resulta que en su apelación, no sustenta su agravio en la relación familiar existente antes de la muerte del causante -excelente según se dijo al demandar- sino en el frustrado intento de recomposición que habría significado la asistencia de todos a la fiesta de egresados. En efecto, en su apelación el hermano del causante da una versión distinta de la que esbozó al demandar, sobre su relación con aquél. Hablará de la frustrada posibilidad de “recomponer los lazos familiares” en el “reencuentro familiar de los P. en el evento”, sobre lo que habrían declarado numerosos testigos tanto en la causa penal como en el presente juicio: “Dicha posibilidad de recomponer los lazos queda trunca por el luctuoso episodio”. Entiende que ello debió ser ponderado en la sentencia. Pero esto no es así porque lejos de alegar en la demanda la frustración de una chance afectiva (de recomponer los lazos fraternales) dijo que la relación con su hermano era excelente reconociendo en él un ejemplo de vida; ahora, al apelar, sin embargo, da a entender con remisión a testimonios indefinidos (que significativamente tampoco menciona en su alegato a fs. 381 y vta.) que esos lazos fraternales estaban fracturados y la fiesta de egresados, en tanto reencuentro familiar, era una posibilidad de recomponerlos. Frente a ello, puede coincidir con la señora Juez de primera instancia, no opera en el caso la presunción de daño que derivaría de la sola muerte y del vínculo.

V. Cuantificación de la pérdida de chance. – a) Agravios. Análisis.- Luego de reconocer la difícil tarea de especificar en dinero este rubro indemnizatorio y de recordar que al demandar citó doctrina y jurisprudencia dominante sobre el tema y las explicaciones dadas de los distintos aspectos a tener en cuenta, la parte actora se agravia sosteniendo que lo concedido es muy inferior a lo reclamado, teniendo en cuenta que en la sentencia se eleva la expectativa de vida tenida en cuenta para la determinación del monto. Pide que se tenga en cuenta también el deterioro monetario sufrido y el consecuente incremento de los haberes pactados en numerosos convenios colectivos ya homologados. Refiere a la reciente acogida de la desvalorización monetaria en el art. 70 de la ley 26.844 y cita jurisprudencia. Entiendo que los agravios son insuficientes para modificar la solución de grado. Advierto que nada más se alude a la insuficiencia de la indemnización concedida en relación a lo reclamado y a la depreciación del dinero. Lo primero traduce nada más que una disconformidad insuficiente para considerarse un agravio, lo segundo encuentra un valladar infranqueable -hasta ahora- en la disposición del art. 7º de la ley 23.928 (conf. CSJN, 20/04/2010, “Massolo”, Fallos 333:447).

VI. Intereses sobre la indemnización del daño moral. – Dispone el art. 1748 del CCCN, recogiendo criterio jurisprudencial y científico seguido con anterioridad, que el curso de los intereses de la indemnización de daños comienza desde que se produce cada perjuicio. No excluye el daño moral o extrapatrimonial de su ámbito de aplicación ni tampoco diferencia si la cuantificación del daño es efectuado al momento en el que el perjuicio se verifica o en un momento posterior como el de la sentencia por ejemplo. No es desconocido el criterio de nuestro Máximo Tribunal de Justicia provincial, expuesto en los precedentes “Fregapane” (Sent. Civ. N° 60, 23/06/2014), “Araujo” (Sent. Civ. N° 98, 15/09/2015) y “Marcomini” (Sent. Civ. N° 100, 02/10/2015), pero la disposición legal impone una solución distinta. La solución será distinguir en la Provincia de Corrientes Poder Judicial tasa de interés aplicable desde que el perjuicio tuvo lugar hasta el momento en que tiene lugar la cuantificación (a valores actuales) del daño, y la tasa de interés aplicable desde allí y hasta el momento de su efectivo pago. Tengamos en cuenta que: “La cuestión de cuál ha de ser la tasa de interés aplicable al capital de la indemnización reajustado, dio lugar a un debate confuso y soluciones dispares de los tribunales y en la doctrina. Pero, al cabo de este proceso, la solución que prevalece y se afianza es la de reconocer sólo la tasa de interés corriente en épocas normales (llamado ‘puro’), esto es, del 6 al 8 por ciento anual. Su fundamento es, con estas u otras palabras análogas, que ‘si se reajusta el monto del crédito en función de la pérdida experimentada por la moneda durante el tiempo transcurrido, se originaría un enriquecimiento sin causa cuando, sobre ese monto así incrementado, se vuelve a calcular una tasa de interés que incluye ese plus que se estimó para recomponer el capital inicial, de lo cual se sigue que el interés a sumarse debe ser un interés puro exclusivamente retributivo del uso del capital, que es lo que ha dejado de ganar el acreedor por la falta de inversión de sus fondos, excluyendo el plus de interés que tiene aquella función’. Con respecto a los intereses moratorios, posteriores a la sentencia definitiva hasta el día del pago, rige la regla general de aplicar ‘la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para los descuentos comunes de documentos. Estas soluciones son las que mejor se adecuan al principio de reparación plena, sin defecto ni excesos, apreciables” (ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, Marcos Lerner, Córdoba, 1992, ps.168/9). “cuando el capital de condena ha sido calculado en valores actuales, sea a una fecha anterior a la sentencia o a la fecha de la misma sentencia (.) quedando de ese modo, hasta esas fechas, exento de deterioro a causa de la depreciación monetaria, la aplicación de la referida tasa activa hasta entonces importa tanto como compensar ese deterioro, por principio inexistente, incrementando en forma indebida el contenido económico de la condena y significando un enriquecimiento sin causa para el acreedor. Ello así, dado la composición de dicha tasa activa, que contempla -se reitera- el factor inflacionario. Debe entonces evitarse que el cómputo de estos accesorios desborde su finalidad que no es otra que dejar al acreedor indemne respecto de la lesión patrimonial producida por la falta de pago oportuno de su crédito (.) Éste - reiteramos- verá satisfecho su crédito, en la generalidad de los casos, con el valor actual que se definirá en la sentencia al que se adicionarán, si fueren pedidos y respetando de este modo el principio de congruencia, intereses puros desde la mora hasta el dictado del respectivo pronunciamiento y luego de ello, la tasa activa cuya aplicación ha establecido, como doctrina, este plenario” (CNCiv, en pleno, 20/04/2009, “Samudio de M.ez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A.” , JA 2009-II-463, del voto sobre la 4ª cuestión de los Dres. Li Rosi, Cortelezzi, Álvarez Juliá, Brilla de Serrat, Calatayud, Dupuis, Galmarini, Posee Saguier, Ojea Quintana, Varela, Ponce y Díaz de Vivar). “.siempre y en todo caso los intereses son debidos

desde el día del hecho ilícito. Éste debe ser entonces considerado como el momento en que se produce el perjuicio objeto de la reparación, en los términos de la doctrina plenaria ya citada y la propuesta contenida en el proyecto de Código Civil y Comercial 2012. Pero de lo expuesto no se colige, necesariamente, que la tasa de interés aplicable en ese período (ose el que media entre el día del hecho y el efectivo pago de la indemnización por el responsable) deba ser igual, fundamentalmente cuando en el caso se recurre a la llamada tasa activa (.). No se discute que el crédito resarcitorio es debido desde el hecho y que con él nace el derecho del damnificado de reclamar su reparación, lo cual implica que siempre (salvo situaciones excepcionales de daños futuros) los intereses se devenguen desde entonces. Pero lo que acá se controvierte es algo diferente, cual es determinar si durante toda la mora debe aplicarse la misma tasa -la activa- con prescindencia de la oportunidad tenida en cuenta para cuantificar los daños o si debe estarse -siempre desde el hecho ilícito- a la tasa pura y, desde la sentencia hasta el efectivo pago, a la activa. En ambos casos se cumple con el principio general -ya analizado- en el sentido de que la mora se produce ex re, en el mismo momento en que acaece el hecho ilícito o el perjuicio” (PITA, Enrique M., Cómputo de los intereses en la responsabilidad extracontractual (El “dies a quo” de la tasa activa según el momento de la estimación de los daños, en Revista de Derecho de Daños, 2013-3, Rubinzal-Culzoni, p. 259 y ss.). De modo que si bien asiste razón a la parte actora en este sentido, pues por imperio del vigente art.1748 del CCCN los intereses deben correr desde el momento en que el perjuicio se verifica, en nuestro caso, desde la muerte del hijo y del hermano de los actores, entre el momento del hecho (16/12/2006) y hasta el momento de la cuantificación del daño moral o extrapatrimonial (único rubro determinado a valores actuales) (21/12/2017) se Provincia de Corrientes Poder Judicial aplicará una tasa de interés pura del 6% anual, mientras que desde la cuantificación del daño (sentencia) y hasta el momento de su efectivo pago se aplicará la tasa de interés determinada en la sentencia de primera instancia. Respecto de la tasa activa aplicable (Bco. Ctes.) no explican los recurrentes en sus agravios, su interés en la modificación por la que propugnan (Bco. Nación), demostrando la entidad de la diferencia o el carácter disuasivo de la segunda.

VII. Costas. – i) Primera instancia. Las partes no han expresado agravios sobre la imposición de costas de primera instancia. Así se consideró aplicable lo normado en el art. 71 del CPCC, con fundamento en que si bien todos los rubros reclamados han sido reconocidos en favor de los actores, los montos pretendidos fueron disminuidos en forma considerable. En razón de ello la sentenciante de grado distribuyó las costas imponiéndolas a cargo de la parte actora en un 30% y de la parte demandada en un 70%. Esa distribución de costas no ha de modificarse pues no se alteran en esta decisión los fundamentos que le dan sustento, esto es, la cuantificación de los daños. ii) Segunda instancia. Encuentro mérito suficiente -y así lo propongo- para distribuir las costas de segunda instancia por el orden causado en la circunstancia de que lo principal de los agravios de ambas partes es desestimado, mientras que en el planteo de la demandada se acoge nada más que la caracterización de su obligación como concurrente con la del codemandado C., y en el planteo de la actora lo propio con el curso de los intereses sobre la indemnización del daño extrapatrimonial desde que el daño se produjo calculados a una tasa pura hasta la sentencia. Son éxitos parciales y mutuos que, por su entidad, en mi criterio no son suficientes para alterar la distribución de las costas de segunda instancia por su orden (art. 71, CPCC).

III. Conclusión. – Por todo lo expuesto en este mi Voto, propongo para el Acuerdo de esta Cámara el siguiente pronunciamiento: 1º) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de primera instancia, estableciendo, en consecuencia que: i) las codemandadas G. y A. B. B. son condenadas en este proceso en forma concurrente con el codemandado M. P. C.; ii) la indemnización del daño extrapatrimonial reconocida a los actores R. P., A. C. y R.A.P. devengará un interés calculado a una tasa pura del 6% anual a partir de que el daño se produjo (16/12/2006) hasta el dictado de la sentencia de primera instancia (21/12/2017), y a partir de ésta y hasta su efectivo pago la tasa activa determinada en aquélla. En todo lo demás se confirma el fallo de primera instancia. 2º) Imponer las costas de segunda instancia por el orden causado. ASI VOTO. A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SEÑORA JUEZA SUBROGANTE, DRA. M. CRISTINA RODRÍGUEZ DE LEÓN DIJO: Que compartiendo el criterio y doctrina sustentado por el Señor Vocal preopinante, voto en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo pasado y firmado por ante mí, Secretaria de todo lo cual doy fé. Dr. César H. E.Rafael FERREYRA Dra. M. Cristina RODRÍGUEZ DE LEÓN JUEZ JUEZA SUBROGANTE Cámara de Apelaciones Cámara de Apelaciones Curuzú Cuatiá (Ctes.) Curuzú Cuatiá (Ctes.) Dra. María Isabel RIDOLFI SECRETARIA Cámara de Apelaciones Curuzú Cuatiá (Ctes.)

SENTENCIA

Curuzú Cuatiá, 08 de febrero de 2.019.

Y VISTOS:

Por los fundamentos que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE:

1º) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de primera instancia, estableciendo, en consecuencia que: i) las codemandadas G. y A. B. A. son condenadas en este Provincia de Corrientes Poder Judicial proceso en forma concurrente con el codemandado M. P. C.; ii) la indemnización del daño extrapatrimonial reconocida a los actores R. P., A. C. y R. A. P. devengará un interés calculado a una tasa pura del 6% anual a partir de que el daño se produjo (16/12/2012) hasta el dictado de la sentencia de primera instancia (21/12/2017), y a partir de ésta y hasta su efectivo pago la tasa activa determinada en aquélla. En todo lo demás se confirma el fallo de primera instancia.

2º) Imponer las costas de segunda instancia por el orden causado.

3º) Regístrese, insértese, agréguese copia al expediente, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. César H. E. Rafael FERREYRA

Dra. M. Cristina RODRÍGUEZ DE LEÓN

JUEZA SUBROGANTE

Dra. María Isabel RIDOLFI

SECRETARIA Cámara de Apelaciones Curuzú Cuatiá (Ctes.)

