San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 13 de agosto de 2018. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Carlos M. CUELLAR, Edgardo J. CAMPERI y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "VERA, JORGELINA C/ ORIA, SANDRO LUIS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (S-09)" (R.C. 01866-17) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica el Actuario, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr.CUELLAR dijo:

ANTECEDENTES.

Vienen estos autos al Acuerdo a fin de resolver la apelación interpuesta por la Sra. VERA (fs. 222) contra la sentencia que rechazó su demanda (fs. 205/212), concedida libremente con efecto suspensivo (fs. 223), fundada (fs. 302/311) y sustanciada con el Sr. ORIA (fs. 307/311).

La recurrente pretende la reparación de los daños y perjuicios por el fallecimiento de su hijo, Sr. PEREZ, a causa una herida de cuchillo inferida por el Sr. ORIA en el marco de una riña suscitada en un bingo-baile organizado por el codemandado Sr. PARRA y llevado a cabo en un gimnasio de la MUNICIPALIDAD DE EL BOLSON.

El Juez de grado fundó el rechazo de la acción con relación al Sr. ORIA por considerar que actuó en legítima defensa, y con respecto al Sr. PARRA y a la MUNICIPALIDAD en la interrupción del nexo de causalidad entre la posible omisión de los deberes que tenían a su cargo y los daños sufridos por aquélla.

La actora se agravia diciendo, en resumen, que no hubo (por parte del Sr. ORIA el empleo de) un medio idóneo ni razonable para repeler la agresión porque mientras su hijo empleó sólo un cinto el Sr. ORIA, en cambio, usó un cuchillo; éste debió haber evitado el conflicto, pudiendo correr o salir del lugar al no estar acorralado ni forzado a pelear, pero se dirigió a su vehículo en busca del cuchillo; no es cierto entonces que el Sr. ORIA no pudiera desplegar otra conducta menos lesiva como dijo el Juez; un cinto puede causar lesiones, en general leves, pero en cambio un cuchillo es mucho más factible que ocasione la muerte; no existió racionalidad por parte del Sr. ORIA en el medio empleado para defenderse, por lo que hubo un claro exceso en la legítima defensa; la responsabilidad del Sr. PARRA nace por haber sido el organizador del evento; la del MUNICIPIO tanto por su condición de titular (registral o dominial) del

lugar donde se desarrollo el mismo como por haber autorizado su realización sin haber recabado, en ejercicio del poder policial, información sobre el cumplimiento de normas de seguridad exigibles para celebrar espectáculos públicos.

El Sr. ORIA, luego de pedir la deserción recursiva, dijo, en resumen, que nunca se dirigió a su auto en procura de un cuchillo; no fue agredido sólo por el hijo de la actora sino también por otras personas, una de las cuales portaba incluso una sevillana (Sr. Castillo); no concurren a su respecto los presupestos de la responsabilidad civil, porque se defendió legítimamente ante una agresión ilegítima que no provocó; y, en fin, en el momento no se le podía exigir otra conducta.

ANALISIS.

Luego de haberme impuesto in extenso tanto de las constancias de autos como de las acumuladas en la causa vinculada ("ORIA, SANDRO LUIS S/ HOMICIDIO" -Expte. N° S.4-10-393 del Juzgado de Instrucción N° 11 Secretaría N° 4), en función de los agravios esgrimidos y con arreglo al derecho aplicable, estoy persuadido sobre la procedencia parcial del recurso.

Responsabilidad del Sr. ORIA - Efectos de la sentencia penal en sede civil.

Previo a ingresar en el análisis de la materia recursiva propiamente dicha si bien el tema no ha sido emplazado por la recurrente de modo expreso, aunque sí tácitamente, como centro del debate resulta pertinente enunciar unas breves consideraciones de orden general referidas a la interrelación existente entre la sentencia recaída en sede penal y la pronunciada a posteriori en el ámbito civil.

La interpretración de autores y fallos inmensamente mayoritaria visualiza un cierto paralelismo entre los arts. 1102 y 1103 Código Civil, aunque una simple comparación de su contenido revela que mientras el primero menciona dos circunstancias (existencia del hecho principal y culpa del imputado) en cambio el segundo refiere a una sola (existencia del hecho principal); y es precisamente esa diferencia lo que ha venido provocando una ardua disputa, en torno a si el silencio de la segunda norma con relación a la culpa del imputado es o no determinante para resolver si el Juez civil puede rever la decisión penal sobre ausencia de culpa y a si la cuestión de la autoría está vinculada a la culpa o al hecho principal. Esa diferencia entre ambos preceptos muestra el criterio legal que define el límite de la cosa juzgada de la sentencia absolutoria penal en materia civil, el cual puede sintetizarse así: sólo cuando la absolución del acusado se funda tanto en la inexistencia del hecho enrostrado o en su ausencia de autoría sobre el mismo hecho, que es otra manera de que no exista a su respecto, ese pronunciamiento

ya no puede ser revisado en sede civil donde entonces no cabe admitir la responsabilidad de quien por esos motivos fue absuelto por el Juez penal; concordantemente la doctrina y jurisprudencia general entiende que si la absolución criminal se produjo por otro motivo distinto, especialmente por considerar el Juez penal que el acusado era inocente (o no culpable) del delito imputado, esa calificación no es vinculante para el Juez civil quien libremente puede concluir que aquél fue culpable a los fines de reparar el daño causado pese a resultar inocente para eximirlo de una condena penal. La libertad de apreciación del Juez civil cuando el Juez penal absolvió por falta de culpabilidad es doctrina judicial y autoral mayoritaria y consolidada, tanto a partir del viejo plenario de la CNCivil del 2-4-1946 (cf. "AMORUSO", JA 1946-I-806) como luego de la adhesión de calificados y coincidentes pareceres conforme a los cuales la sentencia criminal hace cosa juzgada en cuanto a la inexistencia del hecho pero no en cuanto a la inexistencia de culpa (Creus, C., "Influencias del proceso penal sobre el civil", p. 147; Kemelmajer de Carlucci, A. en Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 5, p. 314; Trigo Represas, F. y Compagnucci de Caso, L., "Responsabilidad civil por accidentes de automotores", T° 2-B, p. 649; Brebbia, O., "Problemática jurídica de los automotores", T° II, p. 206; Llambías, J., "Código Civil anotado", T° II-B, p. 411; Borda, G., "Tratado de derecho civil argentino - Obligaciones", T° II, p. 425; Alterini, A., Ameal, J. y Lopez Cabana, H., "Derecho de las obligaciones civiles y comerciales", p. 248; Colombo, C., "Culpa aquiliana", p. 429); existiendo sobre todo dos razones muy sólidas que evidencian tal distinción: la inexistencia en el ámbito civil del principio in dubio pro reo, verdadero bastión garantista -de cuño constitucional- del ámbito penal, y la existencia en la esfera civil de culpas presuntas y de responsabilidades sin culpa.

En orden pues a precisar el contenido de la expresión hecho principal está vedado a los Tribunales civiles aceptar como existentes hechos que según los Tribunales penales no han sucedido, o atribuir al demandado actos con respecto a los cuales estos Tribunales decidieron que él no fue su autor. La ley alude al hecho principal debiendo considerarse tal el sustancial que fuera atribuído al demandado como delito penal y sobre el cual recayó absolución, lo cual engloba las circunstancias estimadas como esenciales para determinar tal temperamento liberatorio. Así se incluyen la materialidad del hecho que se atribuye al demandado, quedando comprendidas las circunstancias que se estiman esenciales para resolver la cuestión con lo cual el Juez civil debe atenerse a los datos fácticos que dió por verificados el Juez penal, la autoría del mismo, por lo que la

absolución fundada en su ausencia incluso por el principio in dubio pro reo no puede revisarse en sede civil para justificar una condena al ser una hipótesis de inexistencia del hecho, y hay opiniones encontradas tanto sobre la relación causal entre la conducta y el resultado, considerando algunos que si el Juez penal absuelve porque el imputado probó que el daño no guarda relación causal con su acto (v.gr. porque fue causado por culpa exclusiva de la víctima) no se lo podría ya discutir en sede civil, y también sobre la calificación fáctica. En definitiva: la sentencia civil no puede desconocer lo decidido por la sentencia penal respecto de la prueba fundante de los hechos de la absolución sin que ello sea óbice a que la decisión civil se motive en función de un hecho distinto al llamado hecho principal, ya que los hechos incidentales o conectados mediatamente con las circunstancias centrales del caso no configuran aspectos decisivos para el sentenciante civil. (cf. in extenso sobre toda esta materia Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 5, págs. 311 y sgts.; Llambías, J., "Tratado de derecho civil - Obligaciones", T° IV-B, págs. 84 y sgts.; Bueres, A. y Highton, E., "Código Civil", T° 3-A, págs. 323 y sgts; Salas, A. y Trigo Represas, F., "Códogo Civil anotado", T° 1, págs. 567/569; Cifuentes, S. y Sagarna, F., "Código Civil", T° II, págs. 465 y sgts., etc.).
Aún cuando la cuestión está prevista por la ley aplicable de acuerdo a la fecha en que acontecieron los hechos en que se funda la demanda (art. 1103 Código Civil), como muy bien interpretara el Juez de origen, en el caso particular de autos sin embargo es de resaltar que no medió sentencia penal absolutoria fundada en la inexistencia del hecho principal, que surta efectos de cosa juzgada en ésta causa civil, sino un sobreseimiento definitivo del Sr. ORIA aquí co-demandado.
Y como con respecto al sobreseimiento nada prevé la ley muchísimo se ha dicho, por autores y fallos, sobre sus alcances y su asimilación con la absolución.
Tal como hube sostenido en innumerables casos resueltos mientras revistara como Juez del Juzgado Civil y Comercial N° 3 de esta ciudad, comparto la opinión de aquellos autores que entienden que para determinar su alcance se ha de atender, antes que la forma, a la sustancia del pronunciamiento, por lo que si el sobreseimiento se fundó en no haber existido el hecho denunciado o no ser el procesado su autor el mismo ejerce influencia en la Jurisdicción Civil, pero no así cuando se ha basado en cualquier otro motivo (vrg. prescipción de la acción penal, muerte del imputado, etc) (cf. in extenso el magistral estudio de Llambías, J., "Derecho Civil - ...", T°III., p.125 con infinidad de citas).
En el mismo sentido, la jurisprudencia ha meritado que "Los alcances del

sobreseimiento definitivo recaído en la causa penal no son asimilables a la absolución que prescribe el art. 1103 del Código Civil, máxime cuando el sobreseimiento sobreviene a la retractación del imputado que tiene por efecto la paralización de la acción penal. No hace cosa juzgada en el ámbito civil, ni aún cuando se fundara en la existencia misma del hecho que sirva de base a la acción resarcitoria posterior" (autos: "ALVELO HERNANDEZ DE MONTES", 03/06/94- Camara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, en Jurisp. LD Textos).

Este mismo Tribunal, en sus sucesivas integraciones, también se ha expresado en idéntico sentido: Si la causa penal concluyó por sobreseimiento tal resolución que no ejerce influencia sobre la sentencia civil, porque no puede asimilarse a la absolución dictada tras juicio plenario según la jurisprudencia del STJRN ("Banco Provincia de Río Negro", Se. 28/2000; "RL c/ MM", Se. 34/2005; "Jerez", 04/02/2005; "Muñoz", Se. 135/2008; "García Spítzer", 03/06/2009; etcétera), aunque de acuerdo con una parte de la doctrina sería irrelevante esa distinción (Belluscio y Zannoni, "Código Civil...", Astrea, 1994, tomo 5, páginas 318 y 319). Soslayando lo anterior el pronunciamiento penal es vinculante respecto de los hechos para el juez civil a efectos de evitar sentencias contradictorias, de modo que los hechos que el juez penal tuvo por ocurridos deben ser admitidos por el juez civil con independencia de las consecuencias jurídicas que cada uno extraiga de esos hechos en los ámbitos de sus respectivas competencias. Sería incongruente y escandaloso, por ejemplo, que el juez civil sentenciara que un vehículo pasó una bocacalle con luz roja si el juez penal había sentenciado que la pasó con luz verde. La prejudicialidad resuelve justamente ese tipo de incoherencias del sistema judicial e implica, en verdad, una acumulación impropia de pretensiones -la civil y la penal- causadas por los mismos hechos. La acumulación propia o normal reúne en un mismo proceso todas las pretensiones causadas por los mismos hechos (cojudicialidad), mientras la acumulación impropia mantiene separado el procesamiento de esas pretensiones por razones prácticas o de competencia, pero ata sus pronunciamientos con efectos vinculantes (prejudicialidad) (ver, por ejemplo, Adolfo Alvarado Velloso, "Sistema Procesal. Garantía de la libertad", primera edición, tomo II, Capítulo 23, parágrafo 2.1.1.1.4, páginas 145 y siguientes, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009). Por eso, por razones de seguridad jurídica y consistencia del sistema, la prejudicialidad es de orden público y debe aplicarse aunque las partes no la hayan invocado (Belluscio y Zannoni, "Código Civil…", Astrea, 1994, tomo 5, página 319) (cf. v.gr. LIBERTY SEGUROS ARGENTINA", S.I. de fecha 10/04/2014).

Y es que distintos son los principios que conducen a determinar la culpa penal de aquellos que regulan la responsabilidad civil. Asi, para citar un ejemplo, puede suceder que quien fue absuelto en sede criminal por no ser autor del hecho, sea en cambio considerado responsable civil en virtud de un factor objetivo de atribución (ej. ser dueño o guardián de la cosa). También en materia civil, a diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, donde como se sabe no hay compensación culposa, el Juez puede ponderar distintas proporciones causales y atribuir responsabilidad según fuere el grado de incidencia causal que corresponda a cada uno de los intervinientes.

Con tales ideas in mens retenta vayamos al caso de autos.

La sentencia penal tuvo por verificada tanto la producción del hecho que culminó con el fallecimiento del Sr. PEREZ como la participación del imputado Sr. ORIA, pero sin embargo el Magistrado se vió constreñido a dictar el sobreseimiento definitivo de éste con basamento en que el alcance de la acusación fiscal importó un valladar infranqueable a los efectos de analizar la existencia de un posible exceso en la legítima defensa.

En efecto: del pronunciamiento surge expresado que "...más allá de la postura de este Juzgado, en respeto del principio que impide proceder de oficio, debo resolver sobre la plataforma fáctica planteada por el Ministerio Público como base de la imputación de ORIA... Si bien el Fiscal de Camara había planteado la posibilidad de que ORIA se haya excedido en su defensa lo cierto es que tal circunstancia no fue receptada al fijar el hecho objeto de la imputación ya que solo describe una defensa, sin agregar nada que permita sostener una conducta de exceso que conlleve a una disminución de la responsabilidad ni tampoco describe una circunstancia que aumente aquella quedándose solamente, como dijera al principio, en la descripción de una defensa..." (fs. 169 causa penal).

En consecuencia, de acuerdo con el orden telético sumariamente reseñado antes, cabe concluir que no mediando sentencia penal absolutoria sino un mero sobreseimiento dictado en sede instructoria el cual, además, no fue fundado en la inexistencia del hecho principal ni en la ausencia de autoria del Sr. ORIA, partiendo de la plataforma fáctica allí sentada, tan sólo resta determinar aquí y ahora si la conducta del nombrado, cuya meritación en sede penal no adquirió autoridad de cosa juzgada en el ámbito civil, constituye un delito o cuasidelito susceptible de generar responsabilidad.

Puestos en tal cometido, cabe encuadrar liminarmente la posible responsabilidad del Sr. ORIA en el marco de la órbita extracontractual o aquiliana en virtud de la violación del

deber genérico de no dañar, determinando si concurren en el caso los elementos necesarios para que alguien deba responder por el daño que sufra otro a saber: antijuridicidad; daño; relación de causalidad entre el hecho y el daño; y factor de atribución.

En su declaración indagatoria el Sr. ORIA relata que asistió junto a familiares al bingo; en determinado momento fue a dejar a su esposa e hija a la casa para luego regresar con sus dos hijos a llevar a su suegra y concuñada; luego de ello volvió para hacer lo propio con sus cuñados y, al bajar del auto mientras conversaba con el Sr. Juan Jara en la vereda, repentinamente vió personas peleando para afuera del salón percatándose que se trataba de Daniel y Santiago Salazar quienes se enfrentaban a Oscar Perez a Pablo Castillo y al "Nono" y que, al intentar pararlos y hablarles para que no se pelearan, lo atacaron con cintos y trompadas; los que le pegaban eran el "Chavo" y el "Nono"; Castillo sacó una sevillana y lo amenazó de atrás momento en que escuchó a su nene gritar "Papá te van a cortar", se desesperó sacando un cuchillo y tirando unos puntazos no con la intención de lastimar a nadie sino para que recularan (fs. 159/160 causa cit.).

Conforme las circunstancias objetivamente descriptas el Sr. ORIA, con motivo y en ocasión de defenderse de una agresión, desplegó un accionar que terminó provocando la muerte de uno de los atacantes, el Sr. PEREZ (apodado "Chavo"), restando pues determinar si a los efectos civiles incurrió o no, en ese menester, en un exceso en la legitima defensa dado por la desproporción entre el medio de ataque y el de defensa como invocó la Sra. VERA.

Adelanto por mi parte que la respuesta que cabe dar a ese interrogante ha de ser sin duda positiva.

Como coinciden en advertir ambas partes uno de los requisitos para la configuración de la legítima defensa es la existencia de racionalidad en el medio empleado para repeler el ataque, pues la falta de proporción entre aquél y éste constituye precisamente un exceso en su ejercicio que puede conllevar un juicio de reproche.

Al respecto ha dicho la doctrina que el fin (la defensa) no justifica (todos) los medios sino solamente los que sean razonables frente al peligro de que se trate, los que estén con éste en relación de adecuación y conveniencia. En la mayoría de los casos el que se defiende está en condiciones de elegir entre dos o más medios el que ha de utilizar para la defensa, y en principio debe escoger el que sea menos dañoso. Pero esta decisión está subordinada, desde luego, a la posibilidad real del agredido teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso (...) La posibilidad de eludir la agresión, sin afrontarla,

constituye la primera obligación exigible al atacado...." (Orgaz, A., "La Ilicitud extracontractual", p. 119/120).

Claro está que el requisito de la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión exige, en cuanto a su lesividad, una cierta proporción entre la conducta agresiva y la conducta defensiva; pero esa proporcionalidad no significa una estricta equivalencia, y debe ser evaluada dentro de los márgenes de la necesidad eficiente del accionar defensivo de acuerdo a las circunstancias particulares del caso.

Quedó suficientemente probado que el Sr. ORIA fue atacado por dos personas mediante el uso de cinturones y golpes de puño y que, según sus propias manifestaciones, sacó un cuchillo y tiró "unos puntazos" para que sus agresores retrocedieran.

El testigo Sr. Jara, quien sostenía una convesación con el Sr. ORIA en la vereda cuando se desencadenaron los hechos, relata que vió que el grupo del Sr. PEREZ (el "Chavo") le empezó a pegar piñas a Sandro (Sr. ORIA) y también con cinturones; que vió que Sandro "estaba jodido y sacó un cuchillo y se defendió"; y que, en fin, "vió que lanzaba golpes con el cuchillo" (cf. fs. 67 causa penal).

Claramente pues los atacantes se valieron de medios muy distintos del empleado por el victimario, con lo cual ni concurre, por un lado, el recaudo de la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ni tampoco, por otro, hubo una mínima proporción entre la conducta agresiva y la conducta defensiva;

Además de resultar bien evidente la abismal diferencia que existe entre la aptitud dañosa de los distintos elementos utilizados por los protagonistas de la reyerta (cinturones y puños vis á vis cuchillo), no es un dato para nada menor que el Sr. ORIA regresara al gimnasio donde se desarrollaba el bingo-baile portando consigo nada menos que un cuchillo; es que analizado tal proceder desde el punto de vista de un ciudadano promedio casi resulta obvio advertir que nadie concurre a un evento de dichas carácteristicas munido de un arma, lo que autoriza cuanto menos presumir de manera fundada que lo hizo en vistas a la posibilidad de utilizarlo.

A lo que cabe agregar que el Sr. ORIA tuvo una opción primera efectiva consistente en no inmiscuirse en la pelea que se desarrollaba ya para entonces en la puerta misma del gimnasio o incluso hasta una segunda, al decidir intervenir de alguna manera, como era retirarse de la misma puesto que se encontraba ya en la vía pública y su auto estaba estacionado muy cercano.

En suma: partiendo de la premisa según la cual lo vinculante para el Juez civil son los hechos verificados y no el derecho aplicado por el Juez penal para absolver al

demandado, aquí acontece que el Juez penal fijó de modo irreversible las circunstancias esenciales para sobreseer totalmente al Sr. ORIA, es decir lo que configura los datos fácticos verificados como prueba fundante al efecto, al meritar que el hecho atribuído no escapa de una legítima defensa pero ad eventum es sólo dicho núcleo fáctico el que obligaría en esta sede civil dentro del cual, sin embargo, no se verificó la hipótesis de un exceso en esa legítima defensa; y ninguna necesidad racional había para que el Sr. ORIA repeliera un ataque con cinturones y puños mediante el uso de un cuchillo lo que per se determina, sin duda minimo minimorum razonable ninguna, la ilicitud del comportamiento desplegado, aún cuando no tuviera in mens retenta intención de matar (dolo directo) si en cualquier caso hubo de su parte culpa grave rayana en la eventualidad dolosa.

Responsabilidad del Sr. PEREZ - Culpa de la víctima.

Ahora bien, de acuerdo al modo en que se suscitaron los hechos, resulta indudable que también medió culpa del propio hijo de la Sra. VERA tanto en el inicio como en la continuación de la reyerta, en la que aquél tuvo una activa participación conforme el relato de los testigos, pues muy bien pudo haberla evitado máxime cuando el motivo de la misma le era del todo ajeno, pues se generó entre uno de los Sres. Salazar (cuñado del Sr. ORIA) y el Sr. Castillo por atribuirle éste al primero haber dejado embarazada a su hermana (cf. fs. 159 causa cit.).

Juega pues, como es lógico, la culpa de la víctima como factor concausal del desenlace fatal.

La participación de la víctima en el hecho dañoso que aquí nos interesa, con ser en la generalidad de los casos una condición del perjuicio, se vincula con la conducta por la cual el agente se perjudica a sí mismo y actúa como eximente plena de responsabilidad del imputado cuando aquél es el único culpable o bie, cvomo aquí, contribuyendo a la ocurrencia del resultado final.

Si el derecho es alteridad entonces el yerro propio no genera relación jurídica ninguna. La conducta de la víctima tiene trascendencia liberatoria o concurrente cuando ha influído causalmente en el mismo momento de producirse el hecho generador de los daños, especialmente cuando fue su causa directa, inmediata, adecuada y exclusiva (cf. Cammarota, J., "Responsabilidad extracontractual", T° I, pág. 232; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", T° III, pág. 62; Colombo, C., "Culpa aquiliana", T° II, pág. 74; etc.). No debe haber por consiguiente provocación alguna del hecho por el victimario, pues de otro modo la acción de la víctima sería una consecuencia del acto

del ofensor; la culpa debe ser autónoma y no derivada de la conducta del otro (cf. v.gr. Orgaz, A., "La culpa", pág. 89). Aunque resulte obvio resaltarlo se requiere culpabilidad de la víctima para que la exoneración del presunto responsable se vuelva operativa, en todo o en parte. También se precisa imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho de la víctima, ya que sólo así se rompe el nexo adecuado de causalidad entre acción y daño. Y finalmente la prueba de dicho supuesto liberador debe ser certera y clara, pues no sólo se trata de un hecho impeditivo de incumbencia de quien lo alega sino que además constituye una excepción al régimen de responsabilidad.

Luego: aún con independencia de la responsabilidad que le cabe al Sr. ORIA, en cualquier caso, me resulta evidente como también el propio Sr. PEREZ contribuyó a desencadenar su propia muerte

La culpa concurrente entre los Sres. PEREZ y ORIA.

Por lo mismo que vengo meritando también aplica a las circunstancias dirimentes del caso la conocida teoría de la supresión mental hipotética sucesiva, conforme a la cual todo supuesto de concurrencia de culpas presupone que el daño resulta de la conexión de la culpa del damnificado con la culpa del autor parcial del daño; lo cual es así sólo cuando la conducta de ambos culpables ha sido eficaz en la producción del daño.

Ut supra vimos aquí la muerte del Sr. PEREZ resultó determinada por su actitud pendenciera de consuno con el proceder temerario del Sr. ORIA, de manera tal que la previsión o el cuidado de cualquiera de ambos hubiera verosímilmente bastado para excluir la posibilidad de la producción de aquélla.

Ese obrar jurídicamente reprochable de ambos partícipes en la riña, conjunto y necesariamente vinculado con la muerte de uno de ambos, no impide graduar la culpabilidad que a cada uno le corresponde por la producción del hecho ilícito desde la óptica que impone la gravedad de cada una de las conductas aportadas y por la responsabilidad que cada uno tiene.

Consecuentemente, atendiendo al iter que signara la pelea y a la intervención que le cupo en ella a los Sres. PEREZ y ORIA, estimo intrínsecamente justo y razonable distribuir la responsabilidad en un 30 % al primero y en el 70 % restante al segundo.

Responsabilidad del Sr. PARRA - Violación de la obligación asegurativa del organizador de un espectáculo público

El emplazamiento normativo refererido a la responsabilidad del Sr. PARRA, en cambio, debe ubicarse dentro de la órbita prototípicamente contractual.

En efecto: tal como lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia los contratos obligan no

solo a lo formalmente expresado sino también a las consecuencias implícita y/o tácitamente comprendidas en ellos, que las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión, en consideración a la buena fe que preside su interpretación y ejecución (art. 1198 Cód. cit.).

Es decir que al lado del deber primario y central de prestación que tipifica el contrato y le da su objeto o la materia sobre la que versa suelen entrelazarse una serie de deberes secundarios o auxiliares que integran, complementan o apoyan, aquél principal ya sea para preparar, facilitar, colaborar y actuar en su cumplimiento e, incluso, garantizarlo (ver in extenso una clara explicación sobre el tema en Diez Picasso, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", vol. II, págs. 116 a 121 y sus citas).

Y entre esas reglas secundarias de conducta se encuentra la llamada obligación tácita y/o implícita de seguridad en virtud de la cual el deudor, además de la prestación -insisto- esencial prevista en el contrato, debe velar por que no suceda ningún daño a la persona o eventualmente a los bienes de su cocontratante; existiendo amplio consenso tanto en autores como en fallos en cuanto a que dicha obligación, salvo excepciones que no hacen a las circunstancias dirimentes de este caso, reviste carácter objetivo.

En ese orden de ideas se ha dicho, por ejemplo, que: "...la obligación de seguridad es siempre contractual y directa -en el sector del hecho propio- y tiene su fundamento en el art. 1198 1º párrafo del Código Civil, resultando indiferente que haya sido expresamente prevista por las partes -art. 1197 del digesto civilístico- (conf. despacho mayoritario de la Comisión II de las VI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal mencionado en “La obligación de seguridad”, D. Burgos y H. A. Vessoni” en “Jurisprudencia Argentina” en 1995-I-944 en esp. págs. 946/948. La misma reviste naturaleza objetiva por lo que a la víctima le basta probar el daño sufrido y la relación de causalidad (ídem; conf. Cám. Nac. Civ., Sala E; sent. del 18-XI-1999; Sala K, sent. del 9-III-1999; ver asimismo Burgos- Vessoni, op. cit.).(SCBA, "FERNANDEZ", 14-4 -2004, en jurisp. LD Textos).

Sabido es además que en todo evento recretivo que incluya el expendio de bebidas alcoholicas no resulta una consecuencia imprevisible que puedan generarse peleas como la acaecida en autos. Es por ello que el organizador debe disponer los mecanismos necesarios para prevenir o, en su caso, desactivar rápidamente este tipo de episodios de modo que no acontezcan daños en la persona o bienes de los asistentes.

De la prueba colectada en sede penal surge patente cómo el iter de la riña se fue desarrollando, primero en el salón donde se hiciera el bingo-baile, sin un mínimo

personal de seguridad dispuesto a fin de intervenir en cualquier previsible y por ende evitable discordia que se sucitase durante el mismo. Nótese que el episodio violento que culminó con la muerte de PEREZ no fue súbito ni repentino sino que, al contrario, se gestó durante un espacio de tiempo más que suficiente que hubiese permitido adoptar, al menos, acciones disuasivas concretas tendientes a impedir su agravamiento dentro de la esfera de custodia que corresponde a cualquier organizador medianamente diligente de un evento.

Así, por ejemplo, en un primer momento, dentro del baño del salón, el Sr. Castillo mantuvo una discusión con el cuñado del Sr. ORIA oportunidad en que éste les habló para que no se pelearan agregando que "lo prepotearon un poquito y se fue para fuera" (fs. 159 causa cit.). Dicho episodio fue relatado también por el Sr. Castillo: luego el conflicto continuó dentro del salón cuando uno de los Sres. Salazar arrojó una silla al "Chavo" (Sr. PEREZ) y salió corriendo hacia afuera perseguido por éste y el Sr. Loveras, culminando la contienda en el lado exterior del inmueble (fs. 51 causa cit.).

De acuerdo entonces al modo en que se resolvió la causa en la instancia de origen cabe preguntarse si los asistentes al evento pueden ser considerados terceros por quienes el organizador del mismo no debe responder.

Indudablemente la respuesta es negativa resultando propicio reproducir, por su meridiana claridad, un importante fallo dictado por un señero Tribunal argentino en el cual se sostuvo que "Frente al objetivo incumplimiento por la demandada del deber de seguridad ya referido cabe preguntarnos si en la especie puede eximirse a la misma del deber de responder por los daños surgidos de ello en tanto, tal como se ha sostenido por el a quo, el hecho le es inimputable por razón del caso fortuito que habría configurado la imprevista e inesperada agresión de un tercero al actor. Es prudente advertir que cuando hablamos del hecho de un tercero como caso fortuito, con aptitud para exonerar de responsabilidad al titular de la discoteca por el incumplimiento objetivo de su obligación de seguridad, nos estamos refiriendo al hecho que es extraño, exterior o que queda fuera de la actividad o marco de control del empresario. Difícilmente o casi nunca -salvo excepciones y si queremos ser coherentes con nuestro pensamiento esbozado en el considerando anterior- 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 y para cuyo control se contratara además de la custodia externa..." (cf. SCBA, “FERNANDEZ" cit.).

Es evidente pues que ni el Sr. ORIA ni tampoco el Sr. PEREZ pueden ser conceptualizados como terceros por quien el Sr. PARRA no debiera responder, ya que ambos fueron asistentes al referido evento organizado por éste.

En suma: en éste pundo considero debe ser revocado el pronunciamiento de primera instancia y hacerse lugar a la demanda entrablada en contra del Sr. PARRA, dada su condición de organizador del evento en el marco del cual sucedió la muerte del Sr. PEREZ a manos del Sr. ORIA, por incumplimiento de su deber asegurativo sin que aquél acreditara eximente alguna de su responsabilidad objetiva, y concurriendo in solidum con el Sr. ORIA.

Responsabilidad del MUNICIPIO - Inexistencia de una falta servicial

En materia de responsabilidad por omisión del Estado resulta esencial, como se conoce, acreditar la existencia de un deber específico que fuera incumplido y a cuya efectivización pueda ser compelida la Administración.

Es por ello que la jurisprudencia tiene dicho reiteradamente que la mera alegación de un incumplimiento genérico del poder de policía por parte del Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad.

Aún cuando,conforme tal criterio, correspondería desestimar sin más la acción entablada contra el Municipio a modo de complemento resulta pertinente realizar un breve repaso de las ideas rectoras que signan el tema en estudio.

La Corte Suprema de Justicia Nacional ha fijado en su doctrina jurisprudencial ciertas pautas a tener presentes para examinar pretensiones de éste tipo, sentando como requisitos: 1) que el daño originario del reclamo indemnizatorio sea cierto (no conjetural o hipotético); 2) que exista una adecuada relación de causalidad entre la conducta (actuación o abstención) estatal reprochada y el perjuicio cuya reparación se persigue; 3) que el Estado haya incurrido en una falta de servicio para cuya determinación el exámen debe orientarse a esclarecer, en cada caso concreto, si la conducta estatal reprochada y provocadora del perjuicio invocado se traduce en algún incumplimiento de los deberes a su cargo según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente (cf. Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 4., págs. 172 y sgts. con sus citas; etc.).

Agregó el máximo Tribunal que “... el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento

en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarla a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa...” (fallos 312:2138). Y asimismo que “... El deber genérico de proveer al bienestar y a la seguridad general no se traduce automáticamente en la existencia de una obligación positiva de obrar de un modo tal que evite cualquier resultado dañoso,ni la circunstancia de que éste haya tenido lugar autoriza "per se" a presumir que ha mediado una omisión culposa en materializar el deber indicado. Sostener lo contrario significaría tanto como instituir al Estado en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros, por quienes no está obligado a responder... ” (Fallos 329:2088).

En ese orden de ideas para dilucidar la responsabilidad que pudo caber al MUNICIPIO DE El Bolson corresponde determinar si existía por su parte algún deber específico incumplido que le correspondía ejecutar, y ponderar si el mismo actuó de forma diligente adoptando las previsiones adecuadas a las circunstancias del caso.

De la prueba colectada también surge que el Sr. PARRA solicitó al MUNICIPIO un permiso de uso de las instalaciones del gimnasio municipal para realización el aludido bingo-baile, la que le fue extendida. Asimimo, si bien del cotejo de la documental acompañada surgen consignadas fechas diferentes (fs. 09, 14,15, 17 de autos), el evento se concretó el 19-12-2010 de acuerdo a las versiones de las partes y las pruebas producidas .

Resulta pues evidente cómo la mera titularidad del inmueble donde se realizó el bingo-baile de consuno con el otorgamiento de un permiso de uso del mismo no se vislumbran per se suficientes para responsabilizar al MUNICIPIO, toda vez que éste no actuó como organizador ni explotador del evento ni promovió ni obtuvo ningún provecho económico con su realización.

En fin: de conformidad con el orden ideario precedentemente consignado y dado que la demanda contra el MUNICIPIO se apontocó en una genérica imputación de negligencia aduciendo haber incumplido sus obligaciones emergentes de poder de policía, lo cual resulta notoriamente insuficiente con arreglo a las determinantes circunstancias acreditadas del caso, corresponde confirmar el rechazo de la demanda resuelta por el Juez de grado con respecto a aquél

La indemnización justa y razonable.

Finalmente corresponde analizar la procedencia y monto de los rubros solicitados en la demanda.

La actora reclama $ 800.000.- por valor vida, $ 50.000.- por daño psíquico y $ 350.000.- por daño moral

Valor Vida.

Es criterio ampliamente reiterado en doctrina y jurisprudencia que la vida humana no tiene un valor en sí misma y que lo que se pretende resarcir es la pérdida económica que sufren quienes dependían de los aportes dinerarios de la víctima para su propia subsistencia; es decir se indemniza la muerte en función de lo que la víctima producía o podía producir.

Esta cuestión hubo merecido ya mi atención como Juez de grado (cf. v.gr. casos "CAMPOS" y los sucesivos "SERVIAN DE RODRIGUEZ" -muerte de sendas niñas neonatas por mala praxis médica-, "CORONEL" -muerte de un joven hijo único de padres muy mayores en un accidente de tránsito-, "GONZALEZ" -muerte de una madre mientras transitaba una psarela sobre un río-, "PAINEMIL" -muerte del único hijo atropellado por un remedo de auto- entre otros), en los cuales hube definido un orden ideario plenamente aplicable al sub lite cualquiera fuere -en definitiva- el nomen juris que los damnificados le asignen a dicho aspecto dañoso.

Trátase, en definitiva, del daño que generado en atención al fin de la existencia de una persona generadora de lucro, de manera prematura y traumática, y la consecuente cesación definitiva de la chance de obtener una futura ganancia por parte de sus padres.

Antigua y reiterada interpretación doctrinario-jurisprudencial advierte que a partir de la muerte de la víctima resulta claro que para su familia el daño está conformado por el valor de la vida en tanto nos encontramos en el ámbito del daño material vinculado con la pérdida de chance (cf. caso "CHAMORRO" del Juzgado Civil y Comercial N° 3; C.Apel. Junín, Buenos Aires, 11-4-84, ED 112-419; Llambías, J., "La vida huimana como valor económico", JA 1974-624; etc.). Con lo cual queda bien claro que la aptitud productiva puede ser real o potencial.

El fallecimiento de un hijo, aún de corta edad, puede pues también introyectarse como un daño a resarcir por pérdida de chance.

Dicho aspecto del daño, aún cuando tuvo consagración expresa en el Código Civil y Comercial vigente a partir de Agosto de 2015, ya había tenido su recepción en la doctrina y la jurisprudencia nacional.

En tal sentido, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “…

con relación a la pérdida de chance, entendida como la posibilidad de ayuda futura éste Tribunal se ha pronunciado sobre su admisibilidad, aún para el supuesto de hijos menores, pues es dable admitir la frustración de aquélla posibilidad de sostén para los progenitores, expectativa legitima, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 367 del CC., y verosímil según el curso ordinario de las cosas..." (in re: “MESA", 14/07/2015, en jurisprudencia LD Textos).

Para el reconocimiento de la chance, al ser una mera expectativa, no se requiere un grado de certeza absoluto sobre su acaecimiento sino que, de conformidad con el orden natural de las cosas, el daño tenga posibilidades serias de concretarse diferenciandose así del daño eventual que está excluído de la obligación repararatoria.

El máximo Tribunal Nacional también previno al respecto que “si aquello que se trata de resarcir es la “chance” que, por su propia naturaleza es solo una posibilidad, no puede negarse la indemnización con el argumento de que es imposible asegurar que la muerte de las menores vaya a resultar perjuicio, pues ello importa exigir una certidumbre extraña al concepto mismo de chance de cuya reparación se trata ("SANTA COLOMA", 5-8-85, Fallos 308:1160).

En el curso ordinario de la vida, en particular dentro del contexto social de nuestro país, no solo es posible sino que resulta altamente frecuente que los hijos colaboren con sus progenitores, no solo en lo referente a la ayuda monetaria sino también en su asistencia y cuidados personales, prestaciones que por otra parte también son mensurables económicamente

Al respecto conviene recordar que si bien existe controversia en torno a si la vida humana tiene por sí sóla un valor económico susceptible de ser indemnizado, parece más acertado el criterio (mayoritario además en doctrina y jurisprudencia) que resuelve que la valoración de la vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren quienes eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía desde el instante en que esa fuente de ingresos se extingue (cf. distintas posturas, criterio de la Corte Suprema e innumerables citas de fallos y doctrina referidas por Belluscio, A. y Zannoni, E., ob. y loc. cit., págs. 194/196).

Tal es por otra parte el criterio que viene sosteniendo desde antigua data esta misma Cámara (cf. v.gr. caso "ZUÑIGA DE ARIAS"), en los siguientes términos: "A partir de la muerte de la víctima resulta claro que para su familia el daño está conformado, en este aspecto, por la medida de la cuantía del perjuicio sufrido como destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía desde el instante en que

esta fuente de ingresos se extinguió; con otras palabras: resulta más apropiado hablar aquí de valor vida, en tanto nos encontramos en el ámbito del daño material vinculado con la pérdida de chance (cf. v.gr. SD 46/90 de esta Cámara; también C.Apel. Junín, 11-4-84, en ED 112-419; Llambías, J., "La vida humana como valor económico", JA 1974-624)"

No cabe pues pues dudar de la procedencia de un aspecto del daño resarcible tan obvio en este caso.

Para su cuantificación siempre hube adoptado como criterio rector, al igual que este Tribunal (cf. v.gr. además del caso citado otros como "PLATT", SD 38/93), la ponderación del ingreso salarial de la víctima por los años de expectativa laboral que razonablemente le restaban desde su muerte hasta la edad jubilatoria lo cual, además, guarda íntima vinculación, precisamente como adecuada télesis hermenéutica, con el criterio genérico mixto con el que cabe mensurar el valor de la vida humana.

En este sentido conviene recordar que, en orden a mensurar el daño material por muerte (valor vida) o la pérdida de chance, dicho criterio mixto viene dado, básicamente, por la conjunción de la cuantificación matemática y el prudente arbitrio judicial como método calculista más idóneo pues, en efecto, pondera distintas circunstancias intrínseca y significativamente relevantes de la víctima (v.gr. edad, estado civil, profesión, sexo, pautas actuariales, etc.) que sintetizan la siguiente idea medular: proyectar el ingreso (real o presuntivo) sobre los años de vida laboral útil, detrayendo una estimación verosímil en concepto de ahorro. Desde luego existen otros criterios posibles (v.gr. el puramente cuantitativo o matemático: determinación del capital a interés compuesto generador de una renta mensual igual al sueldo que percibía la víctima y que se extingue cuando termina la renta). La Cámara, a su vez, también se hubo servido tradicionalmente de tales parámetros (cf. v.gr. casos ARMADA DE SIERRA", "PEREZ DE GARCIA FERREYRA", "BOTAZZINI", "MIRALLAS", "BOTTINELLI" y "RIERA" entre varios otros).

Sin embargo como también ya hube considerado en otras oportunidades (cf. caso "NUÑEZ" ya citado) tampoco se suele aplicar el criterio mixto de modo absoluto, sino que se hace mérito de la sabia directiva de hermenéutica jurídica según la cual en países pobres como Argentina una buena parte del ingreso (cada vez mayor decía hace 20 años) lo insume el consumo y los gastos del propio mantenimiento (cf. v.gr. caso "ARROYO" de esta Cámara).

Recuerda a este respecto muy calificada doctrina: "Evolución cierta de los ingresos. Es

razonable incorporar esta variante ya que una persona joven tiene posibilidades indudables de mejorar sus ingresos, para lo cual habrá que distinguir según una serie de factores como escalafón docente, carrera administrativa, quehacer comercial o industrial, actividad profesional, emprendimientos por cuenta propia o como asalariado, etc. Y también atender a las aptitudes, calificación en el trabajo, historia laboral del fallecido, ascensos logrados, estudios realizados, talentos, etc." (cf. Mosset Iturraspe, L., "Responsabilidad por daños", t. I, p. 425).

Luego: el criterio más justo y razonable para medir el llamado precio del dolor es el prorrateo del salario y/o ingreso con que contaba la víctima al momento de su muerte, ya sea real o presunto, por los años restantes de vida laboral útil hasta la jubilación (65 años en la actualidad); pero combinado, en cualquier caso, con la morigeración en parte de dicho monto por vía de lo que insume la propia manutención.

En este caso la suma pretendida fue tan sólo estimada de manera dogmática, incidiendo presumiblemente un ingreso del Sr. PEREZ -también estimado pero nunca probado- de $ 3.000.- (ver fs. 20).

Puestos entonces a cuantificar la presente partida dañosa debemos meritar las circunstancias particulares de la causa como la edad de la víctima, su capacitación, su contexto familiar y socio-económico entre otros.

El testigo Sr. Cerda declaró que el Sr. PEREZ trabajaba con él como ayudante de obra; que dicho trabajo no estaba registrado y no era continuo pues a veces quedaba sin labores por algunos días; y que, en fin, el causante le daba parte de sus ingresos a su madre. Los restantes tesigos manifestaron no conocer que actividad lucrativa realizaba el fallecido.

No existiendo pues, como dije, medios fehacientes para determinar con exactitud los ingresos del hijo de la recurrente habré de tomar como referencia el valor de un salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de su deceso ($ 1.740.-) traducido en un monto anual de $ 22.620 que, a su vez, ponderado por la expectativa laboral remanente desde los 22 hasta los 65 años (43 años) implican $ 972.669.- los cuales, considerando verosimil un 50% (ya sea de ahorro o dados a su madre y detrayendo otro tanto en concepto de costo probable de la propia manutención) se reducen a $ 486.330.- y finalmente, por la incidencia de la concurrencia culposa fijada, a $ 340.431.-

Tal ha de ser pues el monto del daño material por muerte, o valor de la vida humana en este caso, es decir la medida del perjuicio sufrido por la Sra. VERA como directa e inmediata consecuencia de la muerte traumática de su hijo a la fecha del hecho ilícito .

Daño psicológico

De conformidad con el dictámen pericial producido (fs. 170/175) la Sra. VERA no se encuentra bajo los efectos de un síndrome post- traumático, si bien su afectividad está dañada en un cierto nivel, estableciendo su afectación como "un trastorno adaptativo con ansiedad" en el forzado nomenclador psiquiátrico de la psicología, para cuyo abordaje el profesional indica un tratamiento no superior a seis meses, con una fecuencia de una consulta semanal (cf.aclaración de fs. 181) y cuyo costo ascendería a $ 300 (pesos trescientos) por sesión.

Dicha pericia no fue impugnada por las partes razón por la cual corresponde estimar este otro aspecto dañoso en $ 7.200, debiendo responder los condenados hasta la suma de $ 5.040.-

Daño Moral

Como reiteradamente se ha dicho, el daño moral no afecta ni directa ni indirectamente al patrimonio de la victima. El interés legitimo lesionado son sus afectos, emociones y/o sentimientos, es por ello que su cuantificación no puede ajustarse a criterios matemáticos ni estadísticos sino que queda librado al soberano criterio del Juez en especial referencia a les circunstancias del caso.

A su respecto se ha expresado que: "...El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido..... La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 C.Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y actuales malestares subsistentes..." (CNCIV - SALA F, "TORRES", 17/09/2003, en jurisprudencia LD Textos).

De un lado en un caso de este tipo no puede ni seria ni razonablemente controvertirse la obvia modificación espiritualmente disvaliosa que la recurrente (madre) experimenta en sus diferentes potencialidades anímicas como directa e inmediata consecuencia de la

trágica y traumática muerte de su jóven hijo. Y de otro sólo ad eventum cabe recordar que en supuestos de responsabilidad extracontractual proveniente de cuasidelitos el agravio moral se presume juris tantum re ipsa loquitur sin que ninguno de los demandados desvirtuara siquiera mínimamente tal circunstancia.

Por lo demás es bien sabido que la mensuración de este aspecto dañoso depende puramente del prudente arbitrio de los Jueces

En el presente caso debemos considerar, como sea, que se trata del fallecimiento prematuro y traumático de un hijo joven, hecho que indudablemente es el que mayor incidencia provoca en la esfera afectiva de un progenitor; razón por la cual considero intrínsecamente justa y razonable la estimación hecha por la Sra. VERA en su demanda la que sin embargo, por la incidencia de la concurrencia de culpas referida, se reduce a $ 245.000.-a cargo de los condenados.

Intereses y costas

Los intereses se calcularán desde el 01/06/10 hasta el 23/11/15 a la tasa activa nominal anual que aplica el Banco de la Nación Argentina en su cartera general de préstamos (cf. STJ caso "LOZA LONGO"), a partir del 24/11/15 y hasta el 31/08/16 la tasa que aplique dicho Banco a los préstamos personales de libre destino para operaciones de 49 a 60 meses (cf. STJ "JEREZ") y a partir del 01/09/16 hasta el pago de la deuda la tasa que aplique dicho Banco para préstamos personales de libre destino en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales (cf. STJ "GUICHAQUEO").

Las costas, como no puede ser de otra manera, reflejarán la misma distribución que la responsabilidad civil por tratarse, con total y absoluta independenca de la cuantía misma del resarcimiento, de la cuestión principal en este tipo de juicios.

CONCLUSION.

Todo lo meritado precedentemente es a mi juicio más que suficiente para discernir la suerte recursiva porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios, conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes, siendo bien conocido cómo los Jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, bastando que lo hagan respecto de aquello que estimaren conducente o decisivo para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (CSJN, Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etc.; STJRN, 11/03/2014, "Guentemil",

Se. 14/14; STJRN, 28/06/2013, "Ordoñez", Se. 37/13, etc.).

En síntesis, de compartirse mi criterio, propongo al Acuerdo decidir lo siguiente: I) REVOCAR la sentencia en crisis, RECEPTANDO en parte el recurso apelativo en cuestión; II) HACER LUGAR parcialmente a la demanda instaurada y en consecuencia condenar solidariamente a los Sres. Sandro Luis ORIA y Rubén PARRA a pagar a la Sra. Jorgelina VERA la suma de $ 590.471.-, más los intereses detallados en el considerando pertinente desde la fecha del hecho hasta el efectivio pago, en el término de 10 días bajo apercibimiento legal; RECHAZANDOLA contra la MUNICIPALIDAD DE EL BOLSON; III) IMPONER las costas de ambas instancias en un 30 % a la actora y en el 70 % restante a los condenados (arts. 68 ap. 2°, 69 y 71 CPCC), y las generadas por la intervención de la MUNICIPALIDAD íntegramente a la actora (art. 68 ap. 1° CPCC); IV) DIFERIR la regulación honoraria de 1a. instancia para cuando se liquide el monto total del juicio al efecto (capital + intereses conforme la presente); V) REGULAR los honorarios de Alzada de la Dra. Cancino en un 30 % y los de los Dres. Steiner y Barroero en un 25 % en conjunto (arts. 6, 15 y cdts. L.A.; base lo que se regule en origen); VI) DE forma.

Así lo voto.-

A la misma cuestión el Dr. RIAT dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Cuellar, sin perjuicio de las siguientes precisiones que no alteran lo esencial de la solución propuesta ni las razones en que se basa.

1º) Sea cual fuere la norma que se aplique en razón del tiempo respecto de la prejudicialidad (artículo 1103 del CC o artículo 1777 del CCCN), en ningún caso un sobreseimiento puede asimilarse a una absolución dictada tras juicio plenario según la clara doctrina del Superior Tribunal (STJRN-S1, 25/06/2014, "Núñez", 034/14; STJRN-S1, 29/08/2013, "Romero", 052/13; STJRN-S1, 03/06/2009, "García Spítzer", 041/09; STJRN-S1, 14/04/2005, "Ríos", 034/05; STJRN-S1, 04/02/2005, "Jerez", 005/05; etcétera).

Además, es el criterio ya consolidado en esta Cámara ("Díaz Elgueta c/ Boca", 18/12/2018, SD 081/18; "Vallejos c/ Frate", 08/02/2017, SD 004/17; "Llantén c/ Val", 02/06/2016, SD 022/16; "Negri c/ Rivera Zamorano", 30/03/2016, 012/16; "Burgos c/ Rayantú", 20/10/2015, SD 057/15; "Cui Cui Queupul c/ Montecino", 28/05/2015, SD 028/115; y "Liberty c/ Turisur", 10/04/2014, SD 013/14).

2º) Como sea y aunque resulte abstracto, conviene de todos modos aclarar que en

materia de prejudicialidad corresponde aplicar la norma sobreviniente (artículo 1777 del CCCN) en vez de la anterior (artículo 1103 del CC), porque, amén de ser análogas, se trata de una prescripción relativa al modo mismo de sentenciar, hecho posterior a la vigencia de la nueva norma aunque los hechos sentenciados fueran anteriores, lo cual descarta toda retroactividad.

Por regla general y salvo disposición en contrario, las normas jurídicas no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público (artículo 7 del CCCN).

Así, no implica retroactividad: 1) aplicar una norma a los hechos constitutivos o extintivos de situaciones y relaciones jurídicas ocurridos durante su vigencia (artículo 7, segundo párrafo, del CCCN); y 2) aplicar una norma a las consecuencias -consumadas durante su vigencia- de situaciones y relaciones jurídicas anteriores (artículo 7, primer párrafo, del CCCN).

En cambio, implica retroactividad: 1) aplicar una norma a un hecho constitutivo o extintivo íntegramente consumado antes de su vigencia; 2) aplicar una norma a elementos pasados de un hecho constitutivo o extintivo en curso; es decir a los elementos consumados antes de su vigencia (por ejemplo, aplicarla para dejar sin efecto un acto interruptivo de una prescripción en curso ocurrido antes de su vigencia; mientras no apareja retroactividad, en cambio, aplicarla para modificar el plazo mismo de la prescripción en curso, ya que el plazo no está justamente consumado); 3) aplicar una norma a los efectos pasados de una relación jurídica anterior a su vigencia, es decir a los consumados con anterioridad (por ejemplo, aplicarla para dejar sin efecto los créditos alimentarios devengados antes de su vigencia en virtud de la ley anterior; mientras no apareja retroactividad, en cambio, aplicarla para modificar o dejar sin efecto los alimentos en lo sucesivo); y 4) aplicar una norma nueva para atribuir a un hecho pasado efectos consumados antes de su vigencia no contemplados en la ley vigente al momento del hecho (por ejemplo, aplicarla para crear generar una obligación alimentaria por hechos y períodos anteriores cuando la ley anterior no imponía esa obligación por tales hechos; mientras no genera retroactividad, en cambio, aplicarla para generar esa obligación en lo sucesivo por la persistencia de los mismos hechos). (Sobre supuestos de retroactividad ver en sentido similar: "Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Tomo I, parágrafo 153, 13ª edición actualizada por Guillermo J. Borda, La Ley, 2008).

Por eso, en materia de prejudicialidad corresponde aplicar la norma sobreviniente (artículo 1777 del CCCN) en vez de la anterior (artículo 1103 del CC), porque, amén de

ser análogas, se trata de una prescripción relativa al modo mismo de sentenciar, hecho posterior a la vigencia de la nueva norma aunque los hechos sentenciados fueran anteriores, lo cual descarta toda retroactividad. Además, como se ha visto, respecto de las relaciones y situaciones jurídicas anteriores, la norma sobreviviente se aplica solamente a la consecuencias consumadas después de su vigencia. Por lo tanto, en este caso sería inaplicable aunque se interpretara que el dictado de la sentencia es una consecuencia de los hechos anteriores ventilados en el juicio, porque esa consecuencia -el dictado en sí de la sentencia- se produce con posterioridad a la entrada en vigencia. De todos modos, se reitera que las normas anteriores y posteriores sobre el punto en cuestión han resultado análogas.

En cambio, respecto de la responsabilidad deben aplicarse en este caso las normas anteriores (es decir, el Código Civil -CC-), porque el hecho constitutivo ocurrido el 19/12/2010 es anterior a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Todo ello también responde al criterio ya sentado por esta Cámara en sus precedentes ("Díaz Elgueta c/ Boca", 18/12/2018, SD 081/18; "Vallejos c/ Frate", 08/02/2017, SD 004/17; etcétera).

3º) Respecto de la partida indemnizatoria denominada en este caso "valor vida", consistente en la chance perdida de cobrar la cuota de subsistencia que habría aportado el hijo si viviera, se puede -y en general conviene- aplicar la fórmula matemática adoptada por el Superior Tribunal de Justicia para casos de incapacidades permanentes, obviamente con los ajustes que correspondan por no tratarse exactamente de esa hipótesis (STJRN-S3, 30/11/2009, "Pérez Barrientos", SD 108/09; STJRN-S1, 08/09/2014, "Chazarreta", SD 054/14; STJRN-S1, 13/11/2014, "Huinca", SD 081/14; STJRN-S1, 11/08/2015, "Hernández", SD 052/15; STJRN-S1, 20/12/2016, "Torres", SD 100/16). Esta Cámara ya ha aceptado ese método de cálculo en caso de muerte de hijos ("Fernández c/ Rigazio", 17/04/2018, SD 024/18). El método diferente propuesto por el primer votante resulta razonable para las circunstancias del caso que reseña, y arroja un resultado de todos modos compatible con el daño por reparar, prudentemente apreciado (artículo 165 del CPCCRN).

En fin, con esas precisiones no dirimentes en este caso concreto, reitero mi adhesión al primer voto.

A igual cuestión el Dr. CAMPERI dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCCRN).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,

RESUELVE: I) REVOCAR la sentencia en crisis, RECEPTANDO en parte el recurso apelativo en cuestión; II) HACER LUGAR parcialmente a la demanda instaurada y en consecuencia condenar solidariamente a los Sres. Sandro Luis ORIA y Rubén PARRA a pagar a la Sra. Jorgelina VERA la suma de $ 590.471.-, más los intereses detallados en el considerando pertinente desde la fecha del hecho hasta el efectivio pago, en el término de 10 días bajo apercibimiento legal; RECHAZANDOLA contra la MUNICIPALIDAD DE EL BOLSON; III) IMPONER las costas de ambas instancias en un 30 % a la actora y en el 70 % restante a los condenados (arts. 68 ap. 2°, 69 y 71 CPCC), y las generadas por la intervención de la MUNICIPALIDAD íntegramente a la actora (art. 68 ap. 1° CPCC); IV) DIFERIR la regulación honoraria de 1a. instancia para cuando se liquide el monto total del juicio al efecto (capital + intereses conforme la presente); V) REGULAR los honorarios de Alzada de la Dra. Cancino en un 30 % y los de los Dres. Steiner y Barroero en un 25 % en conjunto (arts. 6, 15 y cdts. L.A.; base lo que se regule en origen); VI) , REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto por Secretaría. VII) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.
nsa

EDGARDO J.CAMPERI CARLOS M. CUELLAR EMILIO RIAT
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Por ante mí:

ALFREDO J. ROMANELLI ESPIL
Secretario de Cámara