

San Carlos de Bariloche, 31 de marzo de 2023

VISTOS:

Los autos caratulados **ANTILLANCA, JUAN CARLOS C/ HERNANDEZ, VICTOR MAURICIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) BA-29663-C-0000** para dictar sentencia,

RESULTA:

A) Que a fs. 266/273 Juan Carlos Antillanca demandó a Víctor Mauricio Hernández, Raúl Aníbal Tellez y a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche por los daños y perjuicios ocasionados a raíz de los hechos que expone.

Relata que el 7/07/13 a las 01,00 aproximadamente, concurrió al local bailable El Gigante, en compañía de Wilo Muñoz. Encontrándose en el interior del local y antes de las 06:56 horas comienza a ser increpado por Víctor Mauricio Hernández, quien, portando un arma de fuego y presentando algún grado de intoxicación alcohólica adquirido como consecuencia de las bebidas ingeridas en el interior del local comercial que las expedía, finalmente disparó el arma contra su parte, quien inmediatamente al disparó sintió un agudísimo ardor en su estómago. Luego, despertó recién en el hospital.

Destaca que como consecuencia del disparo ejecutado por Hernández, sufrió una herida de arma de fuego en región toraco abdominal izquierda a nivel de 11° espacio intercostal y línea media axilar. El proyectil ingresó en el abdomen y como resultado de los daños internos, le extirparon el bazo y parte del riñón izquierdo. A causa de ello, padece una debilitación permanente del órgano del sistema hematopoyético.

Precisa que ese hecho dio lugar a la causa penal correspondiente por lesiones graves y el 8/06/15 se resolvió ordenar el procesamiento de Mauricio Víctor Hernández por estimarlo autor de los delitos de lesiones graves agravadas por el uso de arma de fuego y portación de arma sin autorización legal en concurso ideal.

Refiere que respecto del local comercial en el que sufrió el daño, Raul Anibal Tellez presentó habilitación comercial para el Gigante, petición que diera lugar al expediente administrativo que demuestra que este demandado tenía pleno conocimiento de que la actividad comercial no había sido autorizada.

Afirma que la municipalidad incurrió en diversas irregularidades en el trámite administrativo y, que el día 11/11/12 cuando debió clausurar en forma definitiva el local no lo hizo, incumpliendo así con la normativa vigente Ordenanza 678-CM-96.

Alude que la clausura la dispuso el tribunal de faltas y se efectivizó el 06/03/13, colocando las fajas con la leyenda de clausura por orden municipal y luego, se rechazó la solicitud de habilitación comercial, pese a lo cual, el sr. Tellez contravino dicha decisión municipal y continuó normalmente con la explotación del local comercial.

Con posterioridad a ello se hicieron nuevas inspecciones municipales donde se constató el funcionamiento del local sin tener la autorización y el titular del inmueble solicitó en dos oportunidades la clausura efectiva del lugar que no se cumplía; pese a lo cual el local no se clausuró y siguió funcionando como si estuviera habilitado.

Relata que diez días después de que Antillanca fuera víctima del ataque a su integridad psicofísica, la intendente ordenó que la Asesoría letrada cumpla con la denuncia penal por violación de las fajas y rechazó los recursos de apelación y de reconsideración que fueran interpuestos por el sr. Tellez contra la sentencia que había dictado el juzgado de faltas.

Sostiene que la Municipalidad no ejerció efectivamente el poder de policía y que, si hubiera cumplido con esa obligación hubiera evitado la apertura del boliche, el expendio de bebidas alcohólicas y el hecho que cometió Hernandez cuando se encontraba alcoholizado en el interior del local.

En definitiva, expone que su parte fue brutalmente acometido en el interior del local comercial por una persona que allí se había alcoholizado, en un comercio que no tenía habilitación comercial porque no había cumplido con los requisitos para el cambio de uso ni tenía autorización para expendio de bebidas alcohólicas, razones por las que no

otorgaba la habilitación comercial. Entonces, Tellez nunca debió abrir el local y la municipalidad debió ejercer efectivamente el poder de policía teniendo el local clausurado.

Sostiene que el cumplimiento de estas obligaciones hubiera evitado la apertura del boliche y el expendio de bebidas alcohólicas, y en definitiva que Hernández hubiera atacado a su parte.

Identifica y cuantifica los daños; ofrece prueba.

B) Que a fs. 285/292 la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, a través de su apoderado, contesta demanda solicitando su rechazo.

En primer lugar niega todos y cada uno de los hechos que no reconoce expresamente.

Sostiene que yerra el administrado al manifestar que la municipalidad incumplió el deber normativo de actuación, puesto que tal como quedará evidenciado accionó conforme lo manda la normativa, aplicando sanciones de modo gradual, tal como manda el plexo normativo.

Apunta que conforme lo normado por la ordenanza 678-CM-96 la clausura definitiva del establecimiento corresponde como tercera sanción , motivo por el cual nunca pudo efectivizarse el 11/11/12 como pretende la actora.

Afirma que el municipio actuó con absoluta diligencia, agotando las instancias administrativas y judiciales que estaban a su cargo, pretendiendo el actor atribuirle una causal remota, cual es el hecho ilícito que diera origen a las presentes.

Manifiesta que al municipio le resulta materialmente imposible impedir que los ciudadanos incumplan la ley (como fue el caso de Tellez), por lo que mal puede atribuírsele responsabilidad en los términos del art. 87 de la Carta Orgánica Municipal, por cuanto no ha existido accionar antijurídico de los agentes municipales.

Detalla las acciones realizadas por el municipio a fin de evidenciar que se cumplió en

debida forma con el poder de policía que se encuentra a su cargo.

En definitiva, sostiene que no existen presupuestos de responsabilidad imputables a su parte ni de manera directa ni de manera subsidiaria.

Invoca derecho y ofrece prueba.

C) Que a fs. 296/300 contesta demanda Victor Mauricio Hernandez solicitando su rechazo .

En primer lugar, niega todos los hechos y afirmaciones que no sean expresamente reconocidos.

Expone que la noche del 07/07/13, luego de un largo tiempo sin salir, lo hace junto a sus hermanos y, luego de dar unas cuantas vueltas, ingresan al local bailable llamado Gigante, donde se proponían pasar un buen momento. Fueron transcurriendo las horas, se encontraron con unos cuantos amigos y conocidos y todo transcurrió con normalidad, habiendo un buen ambiente.

Indica que llegadas las 06:00 am aproximadamente, comenzaron a observar cierto disturbio y gritos dentro del local, y se acerca quien hoy es el accionante (a quien nunca había visto antes ni tenía ningún tipo de vinculación), en un estado de embriaguez profunda y comienza a insultarlo, a agredirlo físicamente. Aparentemente lo habría confundido con alguien distinto y en su estado de embriaguez no pudo discernir que se trataba de otra persona.

Destaca que ante la agresión física y reconociendo también tener una alta ingesta de alcohol, excediendo los límites de su tolerancia, y por instinto de defenderse, sus hermanos lograron separar a Antillanca de su persona y tomándolo de un brazo se dirigieron hacia la puerta para poder retirarse del local.

Apunta que en el medio de esa riña, ingresó personal de seguridad del local y comenzaron a escucharse gritos en pedido de ayuda diciendo que Antillanca había recibido un disparo de arma de fuego y se encontraba herido. Así las cosas, se impidió

la salida del local hasta la llegada de la policía. Como el entorno en el que Antillanca se encontraba comenzaron a señalar a su persona como autor del disparo, la policía lo detuvo.

Reitera que no fue él quien se acercó a agredir al actor, sino que fue el actor quien comenzó con agresiones e insultos, provocando que la pelea se desatara; y que al momento de haber impactado el proyectil que se dispara, él ya se encontraba próximo a retirarse del local.

Enfatiza que su parte no resulta ser autor del ilícito cuya responsabilidad pretende atribuirle el actor.

Alega improcedencia del reclamo en tanto hay ausencia del nexo causal y factor de atribución.

Impugna todos y cada uno de los rubros que componen la liquidación reclamada.

Invoca derecho y ofrece prueba.

D) Que el 3/06/16 se decretó la rebeldía de Raul Aníbal Tellez.

E) Que el 12/08/16 se abrió la causa a prueba con el resultado que el secretario certificó el 19/05/22.

F) Que el 30/05/22 alegó la parte actora y el 23/06/22 alegó la Municipalidad de San Carlos de Bariloche.

G) Que el 14/03/23 se llamó autos a sentencia mediante providencia que se encuentra firme.

CONSIDERANDO:

1°) Que, en primer término, cabe aclarar, que no resulta de aplicación a este caso el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, porque ello afectaría el derecho de

defensa de las partes de raigambre constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional), ya que el hecho invocado, ocurrió bajo el régimen del Código Civil de Vélez Sarsfield. Por lo tanto, y en virtud del principio de irretroactividad en la aplicación de las leyes, habré de aplicar la normativa vigente en ese momento.

2°) Que, en segundo lugar, corresponde señalar que el hecho invocado en la demanda quedó acreditado con las constancias obrantes en la causa penal recibida como prueba.

En dicha causa, el aquí demandado Víctor Mauricio Hernandez admitió, mediante juicio abreviado, el hecho, su participación y su culpabilidad.

De allí, que en sede penal se aceptó el acuerdo presentado y se declaró a Victor Mauricio Hernandez, en lo que aquí interesa, como autor penalmente responsable del delito de lesiones graves calificadas por el uso de arma de fuego. Ello, teniendo en cuenta que tal reconocimiento tuvo sustento en la prueba producida durante la etapa instructoria (fs. 362/365 de la causa penal).

De acuerdo con ello, y en virtud del principio de prejudicialidad, este juzgado civil no puede revisar lo ya decidido en sede penal sobre la existencia de los hechos que se invocan como causa del presente reclamo, toda vez que los hechos que el juez penal tuvo por ciertos para condenar también son ciertos para el juez civil sin que éste los pueda contradecir.

Por lo tanto, siendo ello así, cabe concluir, que con las constancias aportadas a dicha causa penal se acreditó el hecho ocurrido el día 07/07/2013 en que Victor Mauricio Hernández le disparó con arma de fuego a Juan Carlos Antillanca, y por el cual debe responder civilmente el primero de los mencionados por las consecuencias derivadas del ilícito cometidos, es decir, los daños y perjuicios que se le reclaman en este proceso civil.

3°) Que, a su vez, Raul Aníbal Tellez debe responder por haber incumplido con la obligación asegurativa que tenía respecto del lugar donde ocurrieron los hechos, encuadrando su accionar dentro de la órbita contractual.

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 Código Civil), dentro de las cuales se encuentra la obligación de seguridad en virtud de la cual el deudor debe velar para 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

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 (Diez Picasso, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", vol. II, págs. 116 a 121 y sus citas).

4°) Que Víctor Mauricio Hernández y Raúl Aníbal Tellez son responsables en forma concurrente porque responden por vínculos distintos y porque no hay ninguna norma que disponga que deban responder en forma solidaria (art. 699 del Código Civil).

5°) Que en cuanto a la responsabilidad de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, corresponde distinguir entre la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad lícita y la responsabilidad extracontractual por actividad ilícita.

Aquí interesa nada más que la última, porque el actor le reprocha al Municipio una conducta irregular, por omisión en el control y aplicación de las normas permitiendo funcionar al local bailable sin contar con la habilitación municipal.

La responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita es directa, ya que éste no responde por el hecho o comportamiento del dependiente (art. 1113 del Código Civil) sino por la imputación que se le hace al órgano; y es también objetiva, ya que no es necesario indagar la culpa o dolo del funcionario para que se configure la responsabilidad estatal.

De acuerdo con la teoría del órgano, si se concibe al funcionario público o al empleado como un órgano literal del Estado, como un mero brazo ejecutor, entonces la responsabilidad consecuente de sus actos se imputará directamente al mismo Estado (artículo 1112 del Código Civil).

Es decir, el funcionario o empleado no es una persona diferente al Estado, es una parte integrante del aparato administrativo y se confunde como parte integrante suya (Gordillo, Agustín "Tratado de Derechos Administrativo", Tomo I., Cap. XII, pág. 2, www.gordillo.com).

A partir del caso "Vadell" (Fallos 306:2030), la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que la responsabilidad del Estado se configura por la denominada "falta de servicio", es decir, cuando un órgano no ejecuta la función estatal que le compete, o la ejecuta mal, y ello produce un daño.

En ese fallo, la Corte sostuvo: "Que las consideraciones precedentes demuestran la responsabilidad de la provincia toda vez que el Registro de la Propiedad, al incurrir en las omisiones señaladas, cumplió de manera defectuosa las funciones que le son propias y que atienden, sustancialmente, a otorgar un conocimiento cabal de las condiciones de dominio de los inmuebles. En este sentido cabe recordar lo expresado en Fallos, t. 182; p. 5 (Rev. La Ley, t. 12, p. 123, con nota de Alberto G. Spota), donde el tribunal sostuvo que "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución". Esa idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Cód. Civil que establece un régimen de responsabilidad "por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas"...Que ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Cód. Civil al que han remitido desde antiguo, exclusive o concurrentemente, sentencias anteriores de esta Corte en doctrina que sus actuales integrantes no comparten (ver Fallos, t. 259, p. 261; t. 270, p. 404; t. 278, p. 224; t. 288, p. 362; t. 290, p. 71; t. 300, p. 867 -Rev. La Ley, t. 117, p. 842, fallo 11.664-S, t. 131, p. 518; t. 143, p. 576, fallo

26.678-S; Rep. La Ley, t. XXXV, p. 237, sum. 141; t. XLI, A-I, p. 926, sum. 306-). En efecto no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas."

A su vez, en este orden de ideas, la doctrina ha dicho que el concepto de ilegitimidad "no conlleva como presupuesto la noción de culpa, sino la de incumplimiento irregular de la función administrativa conforme a una idea similar a la *faute de service* del derecho francés, donde se sustituye el dato de la culpa por el relativo al funcionamiento defectuoso del servicio, juzgado de acuerdo a las leyes y reglamentos administrativos" (Cassagne, Juan Carlos "Derecho Administrativo, Tomo I, págs. 282, Ed. Abeledo-Perrot, 1986).

Y, según la jurisprudencia actual de la Corte Suprema, para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita deben reunirse los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio, b) el demandante debe haber sufrido un daño cierto; y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos 328: 2546; 333:1623; etcétera).

También, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho 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 delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa..." (Fallos: 312:2138; 313:1636; 323:3599; 325:1265).

Es decir, no se configura una omisión antijurídica del municipio si no participó en forma directa en ese hecho, ya que el Estado incurre en omisión antijurídica solamente cuando incumple una obligación legal expresa o razonablemente implícita (artículos

1074 y 1112 del código civil).

Es la interpretación constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (por ejemplo, ver en www.csjn.gov.ar "Iturbe c/ Provincia de Córdoba", 12/08/2003, I.88.XXXVI, competencia originaria), del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (por ejemplo, "K, I. J. c/ N., M. H. y otros s/ sumario s/ casación", 03/05/2004, sentencia 034/2004, SAIJ F0016094 y todos los sumarios vinculados), de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (por ejemplo, "Torres c/ Provincia de Mendoza", 04/04/1989, LL 17/07/1989 con nota de Cassagne), de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (por ejemplo, "Serrano c/ Superior Gobierno de Tucumán", 08/07/1998, Lexis 70002503), etcétera.

Según la jurisprudencia citada, el Estado no incurre en omisión antijurídica si las normas legales no le exigían concretamente actos específicos que habrían evitado el perjuicio.

La doctrina también lo ha advertido al señalar que del Estado se esperan todas las medidas aptas para el bienestar de la comunidad y los individuos, pero sus actos omisivos deben juzgarse cautelosamente para evitar conclusiones absurdas. De lo contrario, respondería por todos o casi todos los daños producidos en la comunidad; por ejemplo, "por asaltos en las plazas públicas, por hechos de la naturaleza que no fueren previstos, tales como anegamientos producidos por grandes lluvias, inundaciones producidas por ríos a los cuales no se canalizó debidamente o se rectificó su curso, etc." (Bandeira de Mello, Celso A., "Responsabilidad extracontractual del Estado por comportamientos administrativos", Ed. U.N.S.T.A., Tucumán, 1982, página 12; citado por el propio S.T.J. en el caso "K, I. J." y por la Corte tucumana en el caso "Serrano").

Y, el Superior Tribunal de esta Provincia resolvió, que correspondía desestimar la responsabilidad del municipio local porque no se verificó "...de modo alguno un ejercicio irregular o defectuoso del control a cargo del Estado, o que el mismo, por su obrar negligente en el ejercicio del poder de policía hubiera coparticipado en la generación del hecho dañoso...Ellos así, pues no se ha demostrado -ni tampoco surge de las constancias de la causa- que previo al hecho ilícito que motivara las presentes actuaciones, la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, en ejercicio del poder de

policía, hubiera realizado un control sobre el vehículo en cuestión, y que no obstante haber constatado que el mismo no cumplía con las exigencias de seguridad reglamentaria, no lo hubiera retenido..." (STJRN, "Ferraris, Cristina c/ López, Serafín Demetrio y otra s/ daños y perjuicios -sumario- s/ casación, SD nro. 69, del 10/08/10).

En el caso que nos ocupa, entiendo que no hay una falta de servicio por parte de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche ya que el municipio no intervino en ese evento dañoso, y cualquier omisión que se le imputa sobre el procedimiento de clausura del local no tiene una relación causal directa con los daños causados por el uso de un arma de fuego.

Por ende, no aparece como razonable afirmar que la omisión atribuida al municipio pudiera haber evitado o reducido significativamente el perjuicio sufrido por el actor, ya que se trató de un hecho delictivo que no guarda relación causal directa entre la inacción atribuida al Estado y el daño efectivamente acaecido.

6°) Que el daño a resarcir presenta los requisitos necesarios para su procedencia: es cierto, relevante, subsistente y propio que afecta un interés legítimo y está causado por un acto objetivamente imputable (arts. 1066 a 1068, 1079 y 1113 del Código Civil).

Y son resarcibles las consecuencias inmediatas y mediatas (artículos 903 y 904 del Código Civil, aplicables a los casos de responsabilidad objetiva de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia predominante desde las VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil).

Así, mediante el despacho aprobado por la mayoría, en dichas jornadas, se dijo que "la extensión de la reparación en la responsabilidad objetiva, con excepción de los casos específicamente legislados en leyes especiales, se rige por las mismas disposiciones legales que regulan los cuasidelitos" y "son reparables los daños morales originados en el riesgo de la cosa" (Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", pág. 205, Ed. Astrea, 2005).

7°) Que a los fines de fijar la indemnización conviene distinguir entre daño patrimonial, que consiste en un perjuicio en el patrimonio del damnificado (lo que la persona tiene);

y el daño extrapatrimonial, que menoscaba la integridad psicofísica, espiritual y social, a las proyecciones existenciales de la persona misma (lo que la persona es).

Sin embargo, no necesariamente el daño a un bien patrimonial causa en forma exclusiva un daño patrimonial, pues también puede causar un daño extrapatrimonial. Lo mismo ocurre a la inversa. Por ello, Zannoni ha dicho que: "Es incorrecto calificar la naturaleza del daño en razón de la naturaleza del bien, u objeto de satisfacción, que ha sufrido menoscabo".

A su vez, dicho autor ha referido que el daño patrimonial está conformado por dos elementos: uno, constituido por la pérdida sufrida en un bien que ya estaba incorporado al patrimonio (daño emergente); y otro por la ganancia frustrada, es decir un bien que no se incorpora al patrimonio (lucro cesante).

Y por otro lado, ha sostenido que por daño actual debe entenderse el "... menoscabo perjuicio ya operado y subsistente en el patrimonio del damnificado al momento de la sentencia..."; y, por daño futuro, "...aquel que todavía no se ha producido, pero que ciertamente acaecerá, luego de la sentencia..."(Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", págs. 47, 52, 89 y 97 Ed. Astrea, 2005).

8°) Que, de acuerdo con ello, deben indemnizarse los siguientes daños patrimoniales ocasionados:

a) **\$10.000** para indemnizar los gastos los gastos médicos, de farmacia y traslados, actuales y futuros.

Con motivo de la lesión descrita por la perita médica, la parte actora debió incurrir necesariamente en diversos gastos, fundamentalmente médicos, de farmacia y de traslados.

Para reconocer esos gastos no se requiere que exista prueba específica sobre los gastos y sus montos, pues alcanza que sean verosímiles, aun cuando la parte tuviera cobertura de una obra social o se atendiera en un establecimiento sanitario público, porque los medicamentos, la atención, el tratamiento, los traslados y las consiguientes

complicaciones e insumo de tiempo nunca son completamente gratuitos.

b) \$1.297.973,56 para indemnizar el lucro cesante reclamado actual y futuro (incluye los rubros denominados en la demanda como “incapacidad sobreviniente” y “lucro cesante”).

Del dictamen del médico surge que el actor sufrió una herida de arma de fuego toraco abdominal izquierda en el once espacio intercostal línea media axilar, que se le realizó una cirugía de urgencia donde se procedió a realizar una esplenectomía por lesión en el Bazo con sangrado activo y una nefrectomía parcial del riñon izquierdo con sutura renal por presentar efracción del borde externo con compromiso de la vía excretora y cálices.

Asimismo, se desprende de dicho informe pericial, que las secuelas actuales ocasionaron una disminución de las defensas frene a cuadros de infecciones o futuras cirugías; y que el actor requiere de una profilaxis correcta de monoterapia y antibioticoterapia, pudiendo presentar complicaciones trombóticas y enfermedades hematológicas. Por otro lado, la extirpación del Bazo dañado le apareja un cuadro de inmunodepresión permanente que reviste de una gravedad extrema ante cualquier infección bacteriana, micótica o virósica.

De allí, que la perita médica calculara la incapacidad permanente del actor en un 75%, incluyendo la incapacidad psíquica (perica médica presentada con fecha 30/07/21).

Dicho peritaje tiene pleno valor probatorio de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 386 del CPCCRN) dado que cumplió con las exigencias legales mínimas (artículo 472 del CPCCRN), fue emitido por el perito que posee un rol imparcial y técnico y no fue refutado por otras pruebas.

Además, tal dictámen médico no fue impugnado por los co-demandados que aquí se condenan, sino sólo por la Municipalidad, respecto de quien se desestimarás la demandada, por lo que el tratamiento de dichas impugnaciones formuladas deviene abstracto.

De todos modos, a los fines de fijar la indemnización por este rubro habré de tener en

cuenta una incapacidad permanente del 65%, excluyendo el porcentaje incapacidad por la lesión estética del 10%, porque no se ha demostrado que dicha lesión estética le produjera al actor una merma en los ingresos; y un ingreso que se estima en dos salarios mínimos y vitales, los que a la fecha del hecho ascendían a la suma de \$5.750 (Resolución 2/2012 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil).

Se presumen dichos ingresos a los efectos de fijar la indemnización, aún cuando el actor no hubiera acreditado poseerlos, ya que siempre es justo indemnizar la pérdida de la capacidad lucrativa, sea parcial o total, aunque la víctima no hubiese ejercido esa capacidad antes del accidente. Todo individuo tiene derecho al goce pleno de sus facultades sea cual fuere la actividad que quiera emprender y con independencia de la que efectivamente ejerza.

Recuérdese que lo decisivo y principal a la hora de determinar el porcentaje de incapacidad sobreviniente es valorar el perjuicio económico, es decir, las consecuencias que la lesión ha ocasionado para poder desarrollar su actividad lucrativa. Por supuesto que la incapacidad también afecta los intereses extrapatrimoniales de la persona (sentimientos, espíritu y las relaciones sociales), pero esos aspectos se tendrán en cuenta al fijar el resarcimiento del rubro extrapatrimonial reclamado; vale decir el daño moral.

Luego, si dado que al momento del accidente la parte actora tenía 34 años y que la vida lucrativa se extiende normalmente hasta los 75 años, el capital necesario para resarcir el daño es el indicado, toda vez que ese monto colocado a una tasa del 6 % anual desde el momento del accidente le habría permitido una renta anual equivalente a la pérdida hasta su agotamiento. Todo ello, de acuerdo a lo resuelto en el caso "Hernandez, Fabián Alejandro c/Edersa s/ ordinario s/ casación" del Fuero Civil y del fallo del Fuero Laboral "Perez Barrientos, David del Carmen C/ Alusa S.A. y otra s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de la ley"; y al cálculo efectuado en la página web del Poder Judicial de Río Negro (<https://servicios-publico.jusrionegro.gov.ar/servicios/index.php?r=forms/calculadorIncapacidad/index>) y que se expone a continuación :

Remuneración mensual	Edad a la fecha del hecho	Porcentaje de Incapacidad
\$5750	34	65
Total: \$1.297.973,56		

c) **\$83.200** monto total para indemnizar el daño psicológico, valor actualizado a la fecha referida por la pericia, 20/03/18.

Dicho monto resulta de multiplicar el valor de \$800 de cada sesión por 104 semanas que tiene dos años, lapso de duración del tratamiento aconsejado por el perito para tratar las secuelas psicológicas que padeció el actor con motivo del hecho acontecido.

Dicho peritaje tiene pleno valor probatorio de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 386 del CPCCRN) dado que cumplió con las exigencias legales mínimas (artículo 472 del CPCCRN), no está refutado por otras pruebas, no fue impugnado por las partes que aquí se condenan y, en virtud del rol imparcial y técnico del perito.

9°) Que el daño extrapatrimonial (moral) que le fuera causado al actor debe indemnizarse en la suma total de \$1.000.000, valor actual a la fecha de la sentencia.

En cuanto al daño moral, por su índole espiritual, debe tenérselo por configurado por la sola producción del hecho dañoso, ya que se presume la existencia de una lesión en los sentimientos.

Para fijar su monto "...debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste" (CSJN, "Mosca, Hugo A. v. Provincia de Buenos Aires y otros, del 06/03/07, página web de Lexis Nexis, nro. 35010557).

En el caso que nos ocupa, es evidente la existencia del daño moral pues se ha afectado el espíritu y la tranquilidad del reclamante al haber padecido no sólo el momento del disparo, sino también las consecuencias del hecho dañoso y los padecimientos psicofísicos, todo lo cual, seguramente, repercutió en el ámbito familiar, laboral y

social.

Por lo expuesto, se estima razonable otorgar la suma referida en concepto de capital para el resarcimiento del daño moral (artículo 165 del CPCCRN).

10°) Que lo dicho es suficiente para condenar a Víctor Mauricio Hernández y Raul Aníbal Tellez a pagar en forma concurrente en el plazo razonable y usual de diez días corridos a Juan Carlos Antillanca la suma de \$2.391.173,56 en concepto de capital más los intereses moratorios que correrán respecto a los rubros gastos de farmacia y lucro cesante desde el día del hecho 07/07/13 y hasta el 23/11/15 a la tasa activa, nominal y anual que aplica el Banco de la Nación Argentina en su cartera general de préstamos ("Loza Longo", del STJRN); a partir del 24/11/15 y hasta el 31/08/16 la tasa que aplique dicho banco a los préstamos personales libre destino para operaciones de 39 a 60 días ("Jerez", del STJRN); a partir del 01/09/16 y hasta la fecha de pago, la tasa vigente de dicho banco para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales ("Guichaqueo", del STJRN) y a partir del 1 de agosto del 2018 la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018); y respecto al daño psicológico y moral a una tasa del 8% anual, desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la pericia en el primer caso y hasta la fecha de la presente, en el segundo; y a partir de allí y hasta su pago a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018); todo ello bajo apercibimiento de ejecución.

Dicha distinción en la forma de calcular los intereses se efectúa con motivo de que el daño moral y el psicológico se han fijado a valores actuales a la pericia y a la sentencia y de conformidad con lo resuelto por el STJRN en autos "Torres", Se. Nro. 100/16 y "Tambone", Se. Nro. 4/18.

Recuérdese que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225); y que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino

únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611).

11°) Que Víctor Mauricio Hernández y Raúl Aníbal Tellez, deben pagar en forma concurrente las costas del juicio porque no hay razones para omitir el principio general del resultado (artículo 68 del CPCCRN); excepto las causadas por la intervención de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, que serán impuestas por su orden, dado que la parte actora pudo creerse con derecho a reclamar en su contra.

12°) Que los honorarios del Dr. Nelson Viguera, como letrado apoderado de la parte actora, deben regularse, en la suma de \$844.046 de acuerdo con la suma de la condena comprensiva de capital e intereses (\$9.275.234: artículo 20 de la ley provincial G 2212), y la importancia y resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 13% (artículo 8, ley citada), con el adicional de la procuración (art. 10 de la ley citada) y atento a la actuación sucesiva (art. 11, segundo párrafo, de la ley citada).

13°) Que los honorarios de la Dra. María Lorena Salinas y el Dr. Jorge Merino Nazareno, como letrada y letrado apoderada/o de la parte actora, deben regularse, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$844.046 de acuerdo con la suma de la condena comprensiva de capital e intereses (\$9.275.234: artículo 20 de la ley provincial G 2212), y la importancia y resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 13% (artículo 8, ley citada), con el adicional de la procuración (art. 10 de la ley citada) y atento a la actuación sucesiva (art. 11, segundo párrafo, de la ley citada).

14°) Que los honorarios de la Dra. Verónica Oviedo Piñeyro y del Dr. Martín Enrique Dominguez, como letrados patrocinantes del co-demandado Victor Mauricio Hernandez, deben regularse, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$680.183, de acuerdo con la suma de la condena comprensiva de capital e intereses (\$9.275.234: artículo 20 de la ley provincial G 2212), y la importancia y resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 11% (artículo 8, ley citada) atento a las dos etapas cumplidas (art. 39 de la ley citada).

15°) Que los honorarios de la Dra. Natacha Vazquez, como letrada apoderada del

municipio local, de las Dras. Marcela Gonzalez Abdala y Paula Fagioli, como patrocinantes; y de las Dra. Mercedes Lasmartres como apoderada y de la Dras. Natalia Lafont y Karina Chueri, como patrocinantes, deben regularse, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$1.428.385, de acuerdo con la suma de la condena comprensiva de capital e intereses (\$9.275.234: artículo 20 de la ley provincial G 2212), y la importancia y resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 11% (artículo 8, ley citada), con el adicional de la procuración (art. 10 de la ley citada).

16°) Que los honorarios de la perita médica Estrella Alejandra Mayo deben regularse en la suma de \$315.358, de acuerdo con la naturaleza, complejidad, calidad y extensión de los trabajos realizados, que justifican aplicar un 3,4% sobre el monto de la condena referido (arts. 18 y 19 de la ley 5069).

17°) Que los honorarios del perito psicólogo Juan G. Varela Blanco deben regularse en la suma de \$315.358 de acuerdo con la naturaleza, complejidad, calidad y extensión de los trabajos realizados, que justifican aplicar un 3,4% sobre el monto de la condena referido (art. 18 y 19 de la ley 5069).

18°) Que a los efectos de la regulación de los honorarios se ha tenido en cuenta la naturaleza, complejidad, calidad y extensión de los trabajos realizados; y se ha respetado el límite máximo previsto por el art. 77 del CPCCRN, en cuanto establece que "...Los honorarios profesionales de todo tipo devengados y correspondientes a la primera instancia, no podrán exceder el veinticinco por ciento (25%) del monto de la sentencia....Para el cómputo del porcentaje indicado precedentemente, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas, si la hubiere...".

Por lo tanto, de dicha normativa se desprende que los límites referidos deben ser tenidos en cuenta al momento de practicarse la regulación al establecer en forma expresa que los emolumentos no pueden exceder ese 25%. A su vez, se han respetado los mínimos previstos en las leyes arancelarias correspondientes.

En consecuencia, **FALLO: I)** Condenar a Víctor Mauricio Hernández y Raul Aníbal

Tellez a pagar en forma concurrente en el plazo razonable y usual de diez días corridos a Juan Carlos Antillanca la suma de \$2.391.173,56 en concepto de capital más los intereses moratorios que correrán respecto a los rubros gastos de farmacia y lucro cesante desde el día del hecho 07/07/13 y hasta el 23/11/15 a la tasa activa, nominal y anual que aplica el Banco de la Nación Argentina en su cartera general de préstamos ("Loza Longo", del STJRN); a partir del 24/11/15 y hasta el 31/08/16 la tasa que aplique dicho banco a los préstamos personales libre destino para operaciones de 39 a 60 días ("Jerez", del STJRN); a partir del 01/09/16 y hasta la fecha de pago, la tasa vigente de dicho banco para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales ("Guichaqueo", del STJRN) y a partir del 1 de agosto del 2018 la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018); y respecto al daño psicológico y moral a una tasa del 8% anual, desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la pericia en el primer caso y hasta la fecha de la presente, en el segundo; y a partir de allí y hasta su pago a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018); todo ello bajo apercibimiento de ejecución. **II)** Condenar a Víctor Mauricio Hernández y Raul Aníbal Tellez a pagar en forma concurrente a pagar las costas del juicio, excepto las causadas por la intervención del municipio local. **III)** Rechazar la demanda interpuesta contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, con costas por su orden. **IV)** Regular los honorarios del Dr. Nelson Viguera, como letrado apoderado de la parte actora, en la suma de \$844.046. **V)** Regular los honorarios de la Dra. María Lorena Salinas y el Dr. Jorge Merino Nazareno, como letrada y letrado apoderada/o de la parte actora, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$844.046. **VI)** Regular los honorarios de la Dra. Verónica Oviedo Piñeyro y del Dr. Martín Enrique Dominguez, como letrados patrocinantes del co-demanadado Victor Mauricio Hernandez, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$680.183. **VII)** Regular los honorarios de la Dra. Natacha Vazquez, como letrada apoderada del municipio local, de las Dras. Marcela Gonzalez Abdala y Paula Fagioli, como patrocinantes; y de las Dra. Mercedes Lasmartres como apoderada y de las Dras. Natalia Lafont y Karina Chueri, como patrocinantes, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$1.428.385, de acuerdo con la suma de la condena comprensiva de capital e intereses (\$9.275.234: artículo 20 de la ley provincial G 2212), y la importancia y resultado de

los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 11% (artículo 8, ley citada), con el adicional de la procuración (art. 10 de la ley citada). **VIII)** Regular los honorarios de la perita médica Estrella Alejandra Mayo en la suma de \$315.358. **IX)** Regular los honorarios del perito psicólogo Juan G. Varela Blanco en la suma de \$315.358. **X)** Fijar un plazo de diez días corridos para pagar los honorarios que aquí se regulan, bajo apercibimiento de ejecución. **XI)** Protocolizar, registrar y notificar esta sentencia por ministerio de la ley (Acordada 36/22, anexo I Pto. 9 "a" del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro).

Cristian Tau Anzoátegui

Juez