

En la ciudad de General Roca, a los 26 días de julio de 2021. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "HOURIET JULIAN ERNESTO C/ MUNICIPALIDAD DE RÍO COLORADO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario) " (Expte. N° 24665/16), venidos del Juzgado Civil N° Treinta y Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

1.- Llegan los autos al acuerdo a los efectos de resolver los recursos de apelación y los arancelarios interpuestos contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 05 de mayo de 2020, que hizo lugar a la demanda en su mayor extensión.

Apeló el codemandado Carlos Alberto Pilotti, quien también dedujo recurso arancelario. Hizo lo propio la Municipalidad de Río Colorado, quien además de apelar la sentencia condenatoria, cuestionó por altos los honorarios a su cargo. En ambos casos se expresaron agravios.

Se dedujeron también otros recursos que se señalan o resultan arancelarios. En este sentido se cuenta con los del Dr. Ricardo Thompson, del Dr. Pablo Mao, del Sr. Víctor Ricardo Buron, del perito Ing. Julio Delord, del Sr. Heriberto Malbos.

Tanto los escritos de expresión de agravios como sus contestaciones fueron incorporados al SEON.

2.- Versa la causa sobre la reclamación de la indemnización por los daños y perjuicios derivados de las lesiones producidas en el actor como consecuencia de una caída ocurrida el día 12 de julio de 2015 a las 04.00 hs. aproximadamente en el interior del local bailable 'Fi2' sito en calle Hipólito Irigoyen N° 265 de Río Colorado, a donde éste había ingresado junto con un amigo para divertirse.

3.- Pasamos a tratar los agravios presentados por el Dr. Pablo A. Squadroni, letrado apoderado del Sr. Carlos Alberto Pilotti.

3.1.- En su primer agravio entiende que la magistrada no ha considerado interrumpido el nexo causal pese a la prueba concluyente de dicha circunstancia.

Transcribe las partes pertinentes del fallo en crisis y expresa que no existe en la sentencia exposición del vínculo causal entre el daño y el riesgo generado por la cosa inerte haciendo referencia a la escalera pero que si existe vinculación causal entre la ingesta de alcohol del actor y el daño.

Manifiesta a continuación que conforme la prueba colectada en las actuaciones y resaltada por la magistrada el actor al momento del accidente se encontraba alcoholizado.

En síntesis, luego de transcribir lo expresado por los testigos en la causa penal expresa que 'frente a nosotros tenemos un caso donde había una escalera por donde circularon cientos de personas y ninguna de las cuales ha sufrido una caída como la narrada por el actor, por otra parte, tenemos una persona que bebió 'en un lapso no mayor a 3 horas- una excesiva cantidad y variedad de bebidas alcohólicas, entre ellas, un destilado 'whisky- que posee una alta graduación de alcohol (variable entre 40 y 62 ml de etanol por litro), mezclándolo con bebida energética que reduce la sensación de estar afectado por el alcohol, es decir, conduce a una disminución de la intoxicación percibida, provocando mayor consumo, ello, sin dejar de considerar su vano intento por ocultar la verdad sobre la ingesta alcohólica'.

Agrega luego que el daño tiene causa adecuada en el hecho de que el actor tenía un alto grado de intoxicación alcohólica y que por ello perdió el equilibrio y cayó por la escalera.

Concluye en que existe un hecho exclusivo por parte del actor por lo que, el daño reclamado 'es fruto del hecho exclusivo del mismo' existiendo una clara interrupción del nexo causal, por lo cual, debe rechazarse la demanda incoada por el actor.

3.2.- En su segundo agravio al que identifica como sentencia arbitraria trata sobre la distribución de responsabilidad efectuada por la Jueza de grado.

Recorta y pega lo dicho por la juzgadora quien expresa lo siguiente -transcribo-: 'En consecuencia, entiendo que el caso debe resolverse con una concurrencia de culpas; se atribuye el 70% la responsabilidad causal del hecho dañoso al obrar del demandado Señor Federico Ruano y a la Municipalidad de Río Colorado y el 30% a la víctima, por los motivos mencionados supra'.

Posteriormente, continúa su derrotero manifestando que la Jueza 'en ningún momento efectúa y expone un juicio retrospectivo, ex post facto, en abstracto, procurando determinar cuál ha sido la incidencia que ha tenido la conducta de cada uno de la partes en el daño' y sostiene que la distribución de responsabilidad ha sido producto de un convencimiento interno de la Jueza cobijado en el verbo 'entiendo', que no ha explicitado argumentativamente en la sentencia sosteniendo que en consecuencia que hay un incumplimiento del deber de fundar razonablemente las sentencias.

Finalmente trae a colación a Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos

quienes ha dicho que ? transcribo- '¿cuando exista imposibilidad de determinar cuál de las dos acciones ha influido principalmente en el hecho, procede la distribución paritaria' y solicita que se distribuya la responsabilidad en un 50 por ciento a cada parte y no en un 70/30.

3.3- El su tercer y cuarto agravio los cuales podemos abordar junto, trata sobre la responsabilidad de la Municipalidad de Río Colorado.

Expresa en primer lugar que la magistrada indica que 'La Municipalidad, omitió controlar el estado en que encontraba la escalera, lo que podría haber evitado el suceso'.

Refiere luego que con dicha oración la a señora juez pretende construir la existencia de un vínculo causal entre la falta de servicio imputada y el daño alegado por el actor.

Expresa que 'es importante, en el caso, detenernos en el tiempo verbal utilizado. El término 'podría' es la conjugación del verbo poder en el tiempo verbal condicional simple (pospretérito) que se utiliza para acciones pasadas que podían haberse producido, enuncia conjeturas o especulaciones' y que es claro que la Jueza utiliza una causalidad hipotética respecto de la Municipalidad de Río Colorado, lo que permite inferir con claridad que no existió vinculación causal comprobada en autos pues de otro modo hubiera expresado en forma concreta y manifiesta la misma, no de forma conjetural como lo ha hecho.

Trae a colación lo expresado por Horacio Rossatti quien ha dicho -transcribo- que 'La doctrina publicista ha sostenido de modo uniforme que la presunción de causalidad no es admisible para responsabilizar al Estado, que la responsabilidad debe ser probada por quien la alega y que quien postula una pretensión reparatoria tiene la carga procesal de demostrar el encadenamiento fáctico que conecta el daño jurídico cierto y probado, con una actuación específica imputable a un órgano del Estado. Por ello la ausencia de vínculo causal, o su insuficiente prueba, imposibilita la concreta configuración de la responsabilidad estatal' y agrega que 'asociando los anteriores agravios y el presente queda claro que la actuación del municipio no ha tenido injerencia causal alguna en el evento dañoso, en tanto, no existe vinculación causal alguna entre el riesgo de la escalera y el daño provocado por la caída, en tanto, existen elementos contundentes en el presente expediente que da cuenta de la responsabilidad en el evento de hecho del propio actor, de su estado de intoxicación alcohólica, de la pérdida de un estado de lucidez previo a subir al entrepiso, menos aún, por lo tanto, puede existir idoneidad como factor causal de la acción u omisión estatal.'

Luego refiere a la responsabilidad de la Municipalidad de Río Colorado por la imputada

falta de servicio.

Trae a colación el fallo Mosca a fin de fundar su agravio en donde la Corte definió 'falta de servicio' como: 'una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular'.

Agrega a continuación que, obra en el expediente, que el Municipio se vale de informes de terceros y que 'la omisión imputada de control sobre las estructuras, en especial sobre la escalera, es parte de un mandato jurídico indeterminado donde el Estado no tiene un deber de resultados sino que su actividad 'es asimilable a obligaciones de medios tendientes a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible'.

Por otra parte, expresa que el poder de policía, cuya irregular prestación se atribuye, no está específicamente determinado en una norma local y trae a colación lo dicho por la Corte desde una mirada enraizada en el Análisis Económico del Derecho (AED o Law & Economics) respecto a que '...sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insosteniblemente costosa para la comunidad?'

Continúa su derrotero señalando que 'existe en nuestro país, luego de lo acontecido en Cromañón, un especial interés por la prevención de incendios en boliches bailables, por ello, resulta inadecuado sostener que el control ejercido por la Municipalidad de Río Colorado solo estuvo focalizado en la prevención de incendios'.

Posteriormente insiste en su argumentación en que si obra en autos una 'Memoria técnica, y protección contra incendios, plan de emergencia y evacuación suscripta por Comisario Inspector (SR) Calvo y por Licenciado en Higiene y Seguridad Laboral Carlos Vaca, es dable entender que si las instalaciones se encontraban aptas para una caso de concurrencia masiva y evacuación, con lo que ello conlleva, personas asustadas, intranquilas, en pánico, sería previsible que se encontraban en condiciones adecuadas para su habilitación, es decir, que la Municipalidad de Río Colorado actuó conforme un estándar lógico y razonable de previsibilidad lo cual no genera responsabilidad según los artículos 901 y 906 del Código Civil'.

Para finalizar expresa que no existió una falta imputable idónea para implicar la responsabilidad de la Municipalidad de Río Colorado razón por la que solicita que se revoque la sentencia y que se rechace la demanda contra la misma.

3.4.- El quinto agravio refiere al cálculo de cuantificación del rubro 'Gastos de traslado, farmacia y asistencia médica'.

Se agravia por haberse establecido la suma de \$70.000.- por dicho rubro sin tener en cuenta que el monto peticionado por el actor fue de \$ 20.000.-

Expresa a continuación que yerra la magistrada al conceder una suma superior a la estimada y peticionada por la parte actora, sin evaluar que en autos no existe prueba alguna que los gastos fueren mayores a los peticionados, más aun yerra al fallar que a dicha suma deberán computárseles los intereses fijados por la doctrina del STJ desde el momento del hecho, en tanto, dichas circunstancias resultan incompatibles.

Por lo expuesto solicita se acoja el agravio y que se determine procedente la suma peticionada por el actor e intereses conforme la doctrina legal del STJ.

3.5.- El sexto agravio refiere a la cuantificación daño moral.

Recorta y pega lo dicho por la magistrada que refiere al precedente 'Painemilla C. Trevisán'.

Agrega que si bien la señora Jueza hace referencia a este mentado precedente, vale indicar que omite ponerlo en práctica ya que discrecionalmente fija un monto de daño moral sin observar relación con precedentes anteriores, lo cual, sumado a la circunstancias de un errónea valoración de la prueba determina su disminución a un monto prudencial y apropiado, ello, obviamente, sin perjuicio de lo agravios antes expuestos y para el hipotético y poco probable caso que V.E. no haga lugar a los mismos. Posteriormente expresa la agraviada que el actor, antes de accidente, ya tenía poca sociabilidad y dificultades de adaptación, por lo que entiende que 'no es dable suponer que dichas situaciones guardan nexos de causalidad con el accidente como refiere la magistrada, resultando, consecuentemente, una sentencia arbitraria y cuya fundamentación resulta una improcedente consideración de los hechos y de la prueba rendida en autos'.

Por lo expuesto, solicita se revoque la sentencia y se haga lugar al agravio, reduciéndose el monto concedido por daño moral.

4.- Pasemos ahora a tratar la contestación del actor respecto de los agravios presentados por el codemandado Pilotti a los que adhirió el tercero Malbos.

4.1- En el responde del primer agravio, el cual se refiere, a las condiciones de seguridad de la escalera expresa que el recurrente manifiesta que la Jueza de grado no ha considerado la interrupción del nexo causal pese a la prueba concluyente de dicha circunstancia, pero que la realidad es que la escalera donde ocurrió el hecho constituía claramente una cosa riesgosa y justamente por esa razón fue modificada por el Sr.

Ruano luego de ocurrido el hecho.

Posteriormente, hace referencia a la peligrosidad de la escalera en base al relato del testigo el cual transcribe y en base a la fotografía acompañada por el actor en la demanda donde la policía toma una imagen con la perspectiva de quien va descendiendo resultando la foto tristemente esclarecedora ya que se trata de una escalera de color negro, sin cintas refractarias o con cintas totalmente desgastadas, sin luces demarcatorias, sin rellano o descanso, con escalones pequeños, angosta, pronunciada y con iluminación tan pobre que para cualquier persona con sentido común es garantía de un accidente.

Agrega que el dictamen del Ing. Delord corrobora lo expresado supra y que el perito detalla cuatro incumplimientos al examinar la estructura de la escalera cuyo cumplimiento exige la Municipalidad.

Continúa con su derrotero y expresa -transcribo- que se trata de escalones más altos que los permitidos, en una escalera más angosta que la prevista en la ley y que cubre una altura más alta que la permitida, todo en un lugar mal iluminado donde la conducta de los clientes no suele ser ordenada ni muy civilizada porque en el mismo localailable se les vende alcohol y que todos estos incumplimientos que fueron pasados por alto en el momento de la habilitación primigenia también fueron pasados por alto luego cuando se cancelaron las licencias comerciales por motivos de seguridad como lo dice la Resolución 053/13 firmada por el entonces intendente Pilotti.

Hace referencia luego a que el apelante pone énfasis en la memoria técnica realizada por los bomberos pero en realidad este punto ya fue despejado en forma liminar en el dictamen del Ingeniero Delord y que la óptica de la emergencia por incendio, desde la que el Cuerpo de Bomberos analiza la seguridad en los localesailables no tiene ninguna relación con las normas de seguridad vigentes para la habilitación comercial de un local que tiene en cuenta el tránsito en referencia a la circulación interna de ese local en circunstancias de desarrollo normal de las tareas y funcionamiento de un localailable.

Manifiesta que por lo expuesto los agravios presentados no son relevantes, ni logran conmover lo resuelto.

4.2.- En su segundo responde que trata sobre la Ruptura Del Nexo Causal, expresa que la culpa de la víctima ha sido invocada tanto por los demandados, como algunos de los terceros citados. Manifiesta el presentante que Houriet no recuerda haber tomado más que cerveza antes de salir de su casa, cuando había cenado pizza con su familia y que -si

bien el apelante refiere discordancias entre lo señalado en la demanda y lo declarado antes en la causa penal- lo que ocurrió, es que luego de un traumatismo craneal que requirió cirugías y de estar en coma inducido por nueve días, Houriet pudo recobrar la conciencia en forma lenta , recordando momentos de igual manera y en la medida que el tiempo transcurría.

Luego, agrega que lo dicho por los testigos ´que dicen que tomó cerveza y whisky, y que declaran que lo vieron mareado, tambaleándose o con un vaso en la mano cuando caía de la escalera´, no coincide con el informe médico.

Continúa su derrotero manifestando que en los boliches se consume alcohol y que es ´una realidad incuestionable que los jóvenes consumen a veces alcohol en cantidad en los locales bailables ´ y que ´...incluso se consumen otras sustancias prohibidas en los locales bailables. Quien niega que esto ocurra niega la realidad´.

Manifiesta posteriormente -y sintetizo- que el alcohol altera las facultades psicomotrices y que el mismo se vende en el mismo local bailable que colocó la escalera lo que le resulta ´chocante al sentido común que pretenda fundarse la ruptura del nexo causal como eximente, en el consumo de alcohol que promueve y con el que lucra el mismo local bailable´ y trae a colación el precedente ´Segura c/ Showcenter SA´ el Dial.com-SIADD; RC J 11511/19 citado en Weingarten Celia, ´El principio de Confianza en el Código Civil y Comercial´. Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 72- Año 2020 el cual no transcribiré a los fines de sintetizar.

Realiza una analogía y se pregunta ¿si pensaba Ruano que los clientes no consumirían el alcohol que les vende y que podrían hacer equilibrio en la escalera que instalaba? Y si ¿era previsible o imprevisible el consumo de alcohol y el comportamiento de los jóvenes para los funcionarios de la Municipalidad de Río Colorado que habilitaron esa escalera criminal? y concluye que la pretendida eximente no resiste el menor análisis y que el mismo autor citado por el apelante dice que ´?la doctrina y la jurisprudencia dominantes entienden con razón que rige en esta materia el principio in dubio pro victimae que es derivación de uno más amplio y abarcador que predica que en la duda de la apreciación de los hechos o del Derecho aplicable, debe afianzarse la tutela de la víctima. Esto explica que el tema de las eximentes deba ser valorado siempre con criterio estricto, evitando darle una extensión desmedida, que exceda los límites que la propia ley ha fijado. De allí que, ante la duda, se deberá estar siempre por mantener la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa por cuyo riesgo o vicio se produjo el daño o de quien generó, controló o potenció la actividad riesgosa causante del mismo?´

Pizarro Ramón Daniel, 'La Responsabilidad por el hecho de las cosas en el Código Civil y Comercial' - Revista Derecho de Daños, Responsabilidad Objetiva-II, 2017-2, Ed. Rubinzal-Culzoni.

Finalmente concluye en que se debe rechazar la eximente planteada por el apelante.

4.3.- En su tercer responde refiere al agravio respecto de la atribución de responsabilidad.

Entiende que no sería justa una atribución paritaria de responsabilidad y que no puede equipararse la contribución al daño de Ruano y de la Municipalidad De Río Colorado con el aporte causal del damnificado a su propio daño.

Relata lo ya abordado supra y manifiesta que el dueño del boliche en referencia al señor Ruano permitió 'con total indiferencia por la salud de los consumidores, de sus clientes, que funcionara su negocio con una estructura peligrosa, totalmente deficiente, sin iluminación ni condiciones de seguridad, que no cumplía con las normas básicas de seguridad que el Estado Municipal había sancionado por medio de sus órganos de gobierno'.

Vuelve a citar a Pizarro y en base a ello concluye en que ambos demandados son responsables y que además el porcentaje fijado en la Sentencia no debe ser modificado por ser satisfactorio el análisis que la Jueza realiza en Primera Instancia.

4.4.- En su cuarto responde trata el agravio presentado por la contraparte el cual refiere a la falta de relación de causalidad en la responsabilidad de la municipalidad de Río Colorado.

En su extensa contestación refiere que el caso Mosca que cita el tercero se diferencia de este caso ya que se trataba de un reclamo de indemnización por Daños de una persona que había recibido un proyectil en su ojo, en las inmediaciones de la cancha de Lanús, cuando trabajaba como chofer por lo que se invocó la responsabilidad civil de las asociaciones deportivas.

Destaca a continuación que la obligación de seguridad 'se acentúa cuando se trata de un cliente que ingresó al local bailable, pagando una entrada y refiere que 'la obligación de garantizar que quien entra a bailar conservará su vida y su salud es más intensa cuando se trata de las personas que ingresaron a un local bailable a divertirse...'

Concluye en que 'habiendo en toda la ciudad sólo dos boliches que funcionan en el mismo edificio, es razonable exigir un control efectivo para determinar si están en condiciones y son seguras sus instalaciones, la iluminación de una escalera o de una rampa y el cumplimiento de la obligación de contar con un seguro, lo que no hizo la

Municipalidad en este caso y es lo que señala con total exactitud la Sra. Juez de Primera Instancia´ y cierra su argumento entendiendo que no haber exigido el cumplimiento de la normativa que la misma Municipalidad dictó y el haber eximido- por escrito- uno de los funcionarios al titular del local de la obligación de contar con un seguro, hace responsable al Municipio, tal como se establece en el art. 1074 del código civil.-

4.5. - El responde del quinto agravio trata sobre los rubros indemnizatorios.

Entiende que no resulta desajustada la suma fijada por la juzgadora para gastos de traslado, farmacia y asistencia médica, sobre todo porque existe ya un arraigado criterio en la Jurisprudencia de esta Cámara Civil en el sentido de que no corresponde exigir al reclamante una prueba acabada y concreta de dichas erogaciones.

Expresa que la atención médica en Bahía Blanca (Bs As) teniendo el actor domicilio a 140 km, implicó gastos de traslado que deben ser considerados al momento de la Sentencia.

Agrega que el actor afrontó gastos en medicamentos y manifiesta que pretender reducir el monto determinado por la Juez de grado con respecto al Daño Moral resulta absurdo haciendo referencia a la pericia psicológica de autos.

5.- Pasamos ahora a tratar los agravios presentados por la apoderada de la Municipalidad de Río Colorado quien expresa que la sentencia dictada es arbitraria, y lo resuelto carece de fundamentación suficiente.

5.1.- En su primer agravio que identifica como la atribución de responsabilidad, transcribe y recorta partes de la sentencia.

Manifiesta que la Jueza atribuye la caída del actor a la pérdida de equilibrio, y ésta al consumo de excesivo alcohol, no a las condiciones de seguridad de la escalera y refiere que por ello no existe en la sentencia apelada vinculación causal entre el riesgo que podría suponer las condiciones específicas de esa escalera y el daño sufrido por el actor. Continuando con el argumento y a modo de síntesis expresa la agraviada que si el actor no hubiera estado ´en estado de intoxicación alcohólica´ no hubiera perdido el equilibrio y por lo tanto no se hubiera caído y agrega ´que fue su propia culpa la causa del daño sufrido y en tal sentido produjo la interrupción del nexo causal´.

Luego vuelve a recortar y pegar otra parte de la sentencia e indica que no surge de la misma que el estado de la escalera incidiera en la ocurrencia del daño y que tampoco explica la señora Jueza que control por parte de la Municipalidad podría haber evitado el suceso o de qué manera esta omisión fue causa determinante en el hecho entendiendo

que se hace una suposición sin fundamento y que tal suposición es la base de la atribución de responsabilidad al Municipio.

Como corolario expresa que la responsabilidad del Estado debe ser probada por quien la alega, que no existe responsabilidad presunta y que por ello la sentencia es arbitraria ya que la culpa de la víctima ha sido esencial en la producción del hecho dañoso y sostiene que la prueba en tal sentido ha sido concluyente ya que no se funda en meras suposiciones sino -por una parte- en que ningún accidente ha ocurrido en dicha escalera con excepción del protagonizado por el actor y -por otra parte- en la memoria técnica, y protección contra incendios, plan de emergencia y evacuación suscripta por Comisario Inspector (SR) Calvo y por Licenciado en Higiene y Seguridad Laboral Carlos Vaca.

Describe posteriormente al informe como uno ´apto para establecer que las condiciones constructivas del lugar eran apropiadas para la circulación de las personas´ y manifiesta que la Municipalidad de Río Colorado actuó conforme un estándar lógico y razonable de previsibilidad lo cual no genera responsabilidad. En este sentido agrega que la Jueza ha menospreciado la entidad del informe a referir en su sentencia lo siguiente - transcribo- : ´Como puede colegirse los controles no fueron periódicos o regulares a la luz de las fechas de las actuaciones consignadas en el detalle precedente, tampoco adecuados u oportunos, puesto que parece que el foco de interés solo estuvo centrado en el protocolo contra incendio, descuidando el control respecto de estructuras como escaleras, cuya importancia es vital, considerando las circunstancias en que se produce el tránsito de los asistentes, como la altura y el ancho insuficiente de las escaleras que cuanto menos obstaculiza la circulación a través de la misma´.

Posteriormente, expresa que más allá de las apreciaciones de la Jueza con relación a la altura y el ancho de la escalera, no explica de qué forma estas características influyeron en el acaecimiento del hecho.

5.2.- En su se segundo agravio trata de manera muy acotada el porcentaje de responsabilidad de las partes y expresa de manera muy sintética que sin perjuicio de lo manifestado y en coincidencia con ello, no existe fundamento alguno en la determinación de la responsabilidad en el porcentaje resuelto. Agrega luego que la Jueza ha concluido que la responsabilidad debía recaer 70% en una parte y 30% en la otra ´sin que indicara cuales fueron los elementos tenidos en cuenta para arribar a tal resultado y no a uno diferente´.

5.3.- En su tercer agravio trata los rubros indemnizatorios. Expresa de manera sintética que carece de fundamento la determinación de la suma de \$70.000 en concepto de

gastos de traslado, farmacia y asistencia médica, considerando que el actor ha solicitado \$20.000, sin que surjan del expediente elementos que justifiquen apartarse de esta petición y la misma consideración con respecto al rubro daño moral, con respecto al cual la magistrada no ha justificado la cuantía determinada.

6.- Pasamos ahora a tratar la contestación de los agravios presentados por la Municipalidad por parte del actor quien aclara que los agravios de la demandada Municipalidad de Río Colorado (RN) son concordantes con los del tercero citado Carlos Pilotti y que se remitirá a los argumentos vertidos en la contestación presentada anteriormente con respecto al recurso del tercero citado y que formulará algunas aclaraciones que hacen a la responsabilidad de la Municipalidad.

6.1- En su responde trata cuestiones sobre la Responsabilidad del Estado por omisión. Expresa que la Municipalidad de Río Colorado pone énfasis en el consumo de alcohol de Houriet trayendo a colación las declaraciones de quienes afirmaron que el actor había consumido alcohol y en este punto pretende que este consumo interrumpió el nexo causal.

Agrega que al contestar los agravios del Sr. Pilotti, ha dado los argumentos al respecto, por lo que a ese escrito se remite y agrega que la Municipalidad sabiendo que en el boliche se vende alcohol y que se lo consume, debió extremar el control con la Ordenanza que tiene a su disposición y que tiene hoy aún plena vigencia.

Por otra parte, manifiesta que, a su criterio, pedir que la sentencia acredite que el actor no se hubiera lesionado si la escalera cumpliera los requisitos legales que la Municipalidad exige para funcionar es ´invertir la lógica, especulando en el mundo de las posibilidades´.

Entiende en su responde que el razonamiento es más simple y expresa que el actor se dañó en una escalera que no cumplía con los requisitos de las normas en vigencia y está probado que la Municipalidad no controló en forma efectiva las instalaciones, ´siendo complaciente con Ruano, liberándolo incluso, en forma expresa, del cumplimiento de recaudos legales´.

Trae a colación la Ord. N° 1291/10 y el código de edificación y expresa a continuación que los inspectores de la demandada -con esta Ordenanza- debían controlar la iluminación en todo el tramo de la escalera, pero luego le permitieron funcionar con una escalera oscura, sin iluminación y sin cintas refractarias y que, por otra parte, exigía la norma que los inspectores midieran el ancho de la escalera para que transiten los asistentes, pero luego le permitieron funcionar con una escalera más angosta.

Hace referencia a que la municipalidad revocó la Licencia de Ruano por supuestas razones de seguridad (Res. 053/13 del Sr. Pilotti) pero que luego le permitió funcionar habiéndole cancelado la habilitación.

Se pregunta para finalizar cuales serían las posibilidades de resarcimiento que tendría hoy Houriet si se condenara únicamente como responsable al Sr. Ruano y concluye en que es evidente que el Estado Municipal no estuvo presente para controlar, sino sólo para intentar cobrar la tasa comercial al Sr. Ruano y luego la tasa por reempadronamiento cuando canceló la habilitación, pero está claramente probado que se desentendió de su deber de controlar siendo incluso ¿como con la omisión del seguro-cómplice del empresario.´

Solicita luego que se rechace el recurso y que se confirme la Sentencia con imposición de costas.

ANALISIS Y PROPUESTA DE SOLUCION DEL CASO:

7.1.- Sabido es que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320). Obviamente que tal directriz importa la posibilidad también de alterar el orden de exposición y, en tal sentido, adelanto que no he de seguir la metodología propuesta por los recurrentes, sin perjuicio de abordar todo aquello que resulte necesario para la decisión que finalmente propondré adopte el tribunal.

En tal derrotero me centraré en primer lugar en la responsabilidad de los dueños, organizadores o explotadores de la disco o bolicheailable, para recién luego tratar la responsabilidad del municipio.

7.2.- Adelanto que, si bien comparto alguna de las apreciaciones realizadas por la Sra. Jueza, discrepo con la adjudicación de responsabilidad al actor y fundamentalmente con la inaplicación del sistema tuitivo de los consumidores con base en el art. 42 de la Constitución Nacional, la ley 24.240 y algunas de las normas del Código Civil y Comercial cuya aplicación resulta posible aun cuando el hecho se produjera días antes de que este entrara en vigor.

7.3.- Sin duda resulta de aplicación el sistema tuitivo de los consumidores, en tanto converge una relación de consumo entre el actor y los dueños y administradores de la disco en la que éste resultó lesionado.

En la instancia de origen se ha considerado la responsabilidad objetiva derivada de los vicios que presentaba la escalera y por aplicación de la segunda parte del art. 1113 del

entonces vigente Código Civil, pero sin perjuicio de la convergencia de tal atribución de responsabilidad, rige el principio protectorio y la obligación de seguridad impuesta por el art. 5 de la ley 24.240, fortalecida en el artículo siguiente en el caso de cosas o servicios que entrañen un particular riesgo.

Como hemos dicho en otras oportunidades, siendo de aplicación el sistema de protección de los consumidores que encuentra su base en el art. 42 de la Constitución Nacional y se estructura fundamentalmente en las nuevas disposiciones que sobre la materia contiene el Código Civil y Comercial (arts. 1092, 1093, 1094 y 1095 y cctes.), así como la ley 24.240 y sus modificatorias, ante la duda debemos estar en favor del consumidor. Repárese en tal sentido especialmente en el art. 1094 del CCyC que reafirma y perfecciona el principio que ya había reconocido el art. 3 de la ley 24.240 al disponer que 'Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor'. Y repárese también en el art. 1095 del referido código en cuanto respecto de la interpretación de los contratos de consumo, dispone que 'se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor', agregando que 'Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa'. Refiero al nuevo código unificado porque más allá que el contrato se celebró con anterioridad a su puesta en vigor, las normas parcialmente transcriptas no son sino la expresión de lo que se conoce como el principio protectorio que emerge del citado art. 42 de la Constitución Nacional y en general se ha sostenido que se vertebra en tres reglas: a) la regla 'in dubio pro consumidor', la duda favorece al consumidor; b) la regla de la norma más favorable al consumidor; y c) la regla de la condición más beneficiosa o ventajosa, especialmente en la interpretación de los contratos.

Y, por otra parte, tal como anticipara, no puede obviarse el art. 5 de la ley 24.240, que claramente dispone; 'Artículo 5º - Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios'.

7.4.- Las condiciones normales del servicio exigían cuanto menos la estricta observancia de las previsiones de la normativa municipal respecto de las instalaciones de la disco y que en lo que respecta a la escalera en la que sufrió el accidente el actor no

se cumplió. La pericia del Ingeniero Delord que no ha sido enervada por las partes ni por prueba alguna, es concluyente en cuanto a la irregularidad de la escalera que no respetaba el diseño y medidas mínimas exigidas obviamente para evitar accidentes, más allá de la carencia de adecuada iluminación y refractarios, como su construcción abierta o ausencia de cerramientos.

7.5.- Está fuera de discusión que el actor se cayó cuando bajaba de una de las escaleras del establecimiento de diversión que no respetaba las características constructivas exigidas para su habilitación.

A partir de ello surge la responsabilidad de los dueños y administradores del establecimiento, sin que se advierta la existencia de caso fortuito o culpa de la víctima o de un tercero por quien no deban responder.

Tengamos presente que las personas -en su mayoría jóvenes y adolescentes- van allí a divertirse y el tomar alcohol no solo es lo habitual, sino incluso una de las actividades que el establecimiento fomenta. Se exigen entonces determinadas seguridades extras (las características de las instalaciones y las escaleras son una de ellas) en procura de minimizar la posibilidad de accidentes, como así también otras tendientes a la mitigación del daño (entre ellas la contratación del seguro exigido por la normativa municipal).

Ninguna de estas dos que he precisado fueron observadas por los demandados.

7.6.- Se invocó el estado de ebriedad del actor, pero más allá que no se ha procurado prueba efectiva que permita determinar la existencia de alcohol en sangre y su nivel o gravedad, menos aún sería posible determinar la incidencia que en su caso pudiera haber tenido el supuesto estado de ebriedad para quebrar el nexo causal desplazando la responsabilidad.

Por otra parte, cabe reiterar que el establecimiento es el que fomenta el consumo de alcohol y expende las bebidas, siendo de esperar que no estimule ni permita excesos en tal sentido que pudieren constituir un riesgo para las personas; riesgo para sí mismos o para los demás. La responsabilidad entonces por vender de más o permitir la permanencia en el local de personas en un estado no recomendable, es de quienes tienen a su cargo la administración y control de la disco.

Recordemos en este sentido el citado art. 5 de la ley 24.240 en cuanto determina que los servicios deben ser prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

El estado de alcoholización en una disco es algo habitual -diría que hasta querido por sus propietarios- de modo que es absolutamente previsible, y con ello esperable también que aumente el riesgo de caídas o accidentes por la disminución en las habilidades y reflejos psicomotores de las personas alcoholizadas. Era responsabilidad de los demandados entonces que las instalaciones del local bailable y las medidas de seguridad dispuestas fueran las adecuadas para evitar hechos como el acontecido. Es más, aun cuando no se alegó ni tampoco existen razones para suponer su convergencia, cabe decir que incluso es un dato de la realidad la previsibilidad del consumo de psicotrópicos, estupefacientes y sustancias prohibidas con mayor afección que el alcohol en las personas que las consumen, para las que necesariamente los dueños y administradores de los establecimiento de diversión deben adoptar medidas de seguridad tanto para ellos como para las restantes personas que concurren a sus establecimientos asegurando su indemnidad.

7.7.- Esta cámara en su actual integración se ha expresado en torno a la responsabilidad de los titulares de establecimientos de este tipo, en un caso que si bien guarda diferencias con el que nos ocupa, tiene aspectos en común resultando aplicable la línea argumental sostenida en el voto rector a cargo del Dr. Soto y al que adhiriera el suscripto.

Refiero al caso 'Remón c/ M. A. Patagonia SRL' (sentencia de fecha .. correspondiente al Expte. N° 45-11), en el que en lo pertinente se expuso: ''10.- Que analizadas las constancias de autos, el acontecimiento de los hechos y valorados que fueran los fundamentos de las partes; luego de la aplicación al supuesto en trámite de los principios jurídicos imperantes en esta materia; aún pese a estar en el inicio de este desarrollo; creo estar en condiciones de señalar que el recurso de la demandada no puede prosperar. Esta convicción se encuentra sustentada en dos pilares fundamentales. En primer lugar, la inobservada obligación de garantía hacia la integridad del consumidor. En segundo lugar, la carencia de una composición clara del incidente acontecido, y de los verdaderos roles encarnados por los protagonistas en el grave desenlace. Con este panorama, resulta imposible que el demandado, desde su compromiso objetivo de responsabilidad; pueda desplazar el reproche formulado a su respecto. Los testimonios producidos en primera instancia resultan irrelevantes en su mayoría para la dilucidación del hecho, tal como acertadamente destaca la Sra. Jueza de grado [?.] La duda y la indeterminación mantienen vigente el deber de responder de la demandada, en tanto garante frustrado de la integridad física del consumidor. Resulta

interesante traer a colación la opinión vertida por el autor Antonio Juan Rinesi, en el artículo 'Protección del Consumidor', pág.311 y sgtes., publicado en la 'Revista de Derecho Privado y Comunitario', de Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 01 de julio de 2.009; quien al referirse a la obligación de seguridad; nos dice que: '...La obligación de seguridad nace como consecuencia de la ampliación del ámbito del contrato por el fenómeno que se denominó inflación obligatoria... La consideración de los deberes de protección impone la reafirmación del carácter complejo de la relación obligatoria, de la que surgen, junto al deber de prestación primario, una serie de deberes integrativos de contenido autónomo que en ella tienen su origen y que, consiguientemente, al ser violados, producen un ensanchamiento de la responsabilidad contractual ... Mosset Iturraspe, 'Interpretación económica de los contratos', Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1.994, p. 212- señala con respecto al tema en el contrato, refiriéndose a las obligaciones implícitas o virtuales, que se trata de no hacer todo aquello que pueda, directa o indirectamente, obstaculizar o impedir el logro del resultado querido. Equivale a decir que, desde el punto de vista positivo, los contratantes deben realizar todos los comportamientos que sean necesarios y conducentes al logro del resultado buscado, aun cuando ellos no fueran expresamente previstos y en la medida, claro está, en que no sean francamente extraños al objeto contractual o que agraven la obligación del deudor de manera exagerada. Y desde un ángulo negativo, evitar toda conducta que ponga en peligro el objetivo, o que lo impida o dificulte. Queda comprendido el deber de evitar todo daño a la persona o bienes del cocontratante ...'. Y en este caso, precisamente el actor, que había celebrado un contrato con la demandada, con fines de esparcimiento; resultó severamente afectado en su integridad física; con la pérdida casi total -95 %, según la pericia, en uno de sus ojos. La obligación de seguridad subyacente en el contrato, ha sido incumplida por la demandada. Resulta también útil, mencionar como lo hace el referido autor que '... En un caso más reciente, la Cámara Nacional Civil, Sala K, del 14 de noviembre de 2.003, 'Fallesen, Christian E. C/ Orsogna S.A. y Otro'-L.L., 09-03-2.004, fallo 107:007-, consolida el reconocimiento del riesgo, haciendo asumir a la demandada la responsabilidad consiguiente. Se trataba de que en un local bailable nocturno el accionante es objeto de un corte en el rostro y que no puede individualizarse al agresor; el tribunal acoge la teoría de la obligación tácita de seguridad y sostiene que la demandada, que efectúa en su propio beneficio la explotación del local bailable, tenía el deber de mantener el debido control de seguridad en el interior de aquél, de manera tal que los concurrentes no sufrieran daño alguno ...'. En el supuesto que aquí convoca,

y si bien hay una persona apuntada como potencial agente generador del daño; no hay pruebas que puedan arrojar tal conclusión de manera convincente, puesto que se carece de constancias relativas al hecho violento en sí, que ninguno de los testigos declarantes en ambas instancias ha logrado reflejar. Todo esto, sin perjuicio que la misma demandada en el marco de la prestación directa del servicio, ha contribuido a maximizar el riesgo propio de la actividad nocturna, con el expendio de alcohol y a través de recipientes de vidrio; lo que indudablemente resulta un factor predisponente hacia el déficit de seguridad. La conjunción entre el componente de vidrio y alcohol impide la consideración de la imprevisibilidad e irresistibilidad de este tipo de eventos dañosos; producidos como en el caso, aparentemente con el concurso de otro parroquiano, en el interior del local bailable, y con el presunto objeto productor del daño -vaso de vidrio con bebida alcohólica-, suministrado por la misma empresa demandada. La obligación de seguridad implica un débito contractual, que para ser desplazado en sus efectos; no basta en su caso con demostrar la inexistencia de culpa, sino el actuar positivo del tercero por el que no se debe responder, o de la víctima en su propio daño?''.

7.8.- Se ha dicho también y resultando de aplicación al caso se comparte:

'Así, pues, los empresarios o promotores de espectáculos están obligados por un deber legal de garantía o seguridad respecto de la indemnidad de los espectadores mientras asisten y permanecen en el lugar, antes, durante y hasta después de la finalización del evento. Ello configura en circunstancias como las de autos una obligación de resultado, que imponen al organizador una responsabilidad objetiva, la cual sólo puede excusarse, como dije, por la prueba de la culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero o por un caso fortuito''. (Cám. Nac. Apel. Civ. Sala I, 'Garriz, C. A. v. Responsable de Terremoto y otro', 27/03/2001, Cita online: TR LALEY 20012836).

#'' En efecto, el caso específico que nos ocupa, se ha dicho que quien concurre a una 'disco' a estar con amigos, a hacer amistades, en definitiva, a distraerse, se relaciona jurídicamente con el proveedor del servicio, de modo que la responsabilidad civil por los daños padecidos por el asistente es contractual. El contrato contiene dos obligaciones: la principal, consistente en ofrecer el servicio prometido (música de determinada clase, venta de bebidas, iluminación, etcétera), y una accesoria de seguridad (Conf. Sagarna, Fernando Alfredo, 'Daños causados por custodios privados - Responsabilidad de las discos por el hecho de sus dependientes', LA LEY, 1999-E, 133). Es claro entonces que el empresario organizador del espectáculo público, cualquiera sea su finalidad -deportiva, artística, cultural, musical, etcétera-, o

quienquiera que asuma su organización, a título oneroso o gratuito, deberá responder en cada caso en que incumpla las obligaciones que pone a su cargo el contrato atípico que celebra con los espectadores asistentes (Conf. Alterini-Ameal - López Cabana, 'Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales', Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, ps. 764 y 765). Por lo tanto, entre el espectador y el organizador se celebra un contrato de espectáculo público, y este último al brindarlo al público con fines de lucro, se compromete implícitamente a que nadie sufra daño a causa de ese hecho, en virtud de la cláusula de incolumidad que se entiende incorporada tácitamente a todo contrato en el que la suerte de la persona de uno de los contratantes que satisface una prestación, queda confiada a la otra parte. Sería inconcebible que el empresario pudiera desentenderse de ese deber de seguridad hacia el espectador, pues tal postura equivaldría al juego de una cláusula de exoneración inaceptable, ya que nadie puede obligarse y desobligarse simultáneamente (Conf. Llambías, Jorge, 'Responsabilidad civil provenientes de accidentes deportivos', ED, 47951) [?.] Ha sido definida como una obligación contractual expresa o tácita, anexa e independiente del deber principal, que existe en todo tipo de contrato y por la cual el deudor garantiza objetivamente al acreedor que no le causará daños en bienes distintos al que fuera concebido como objeto del negocio, como consecuencia del desarrollo efectivo de la prestación principal (Conf. Agoglia-Boragina-Meza, 'Responsabilidad por incumplimiento contractual', Ed. Hammurabi, p. 172, Buenos Aires, 1993). También se ha dicho que es una obligación accesoria en virtud de la cual el titular o concesionario de una discoteca debe, además de un complejo de deberes primarios que se conjugan en la prestación principal prevista en el contrato (servicio de música, escenario para el baile y esparcimiento, suministro de bebidas, entremeses, bocadillos y otros tipos de comestibles), velar porque ni las prestaciones o servicios brindados, ni los objetos o dependientes suyos, ni la actividad, desórdenes y pasiones que genera el objeto propio de su quehacer comercial -y en el cual encuentra provecho y ganancias- provoquen daños en las personas o los bienes de sus clientes. Para el logro de ese fin debe adoptar todas las medidas razonables de custodia y vigilancia para prevenir y evitar, fundamentalmente, los daños a que sus clientes se encuentran expuestos por diversos sucesos (enfrentamientos entre grupos; grescas bilaterales; acciones de sujetos alcoholizados o con el entendimiento obnubilado, etcétera) que de forma bastante común se producen dentro del ámbito del local o en los sectores de ingreso o egreso del mismo (Conf. SC Buenos Aires, 2005/08/10, 'Mandirola, Juan y otra c. Club Deportivo Alsina', LLBA 2005

(noviembre), 1163, voto del doctor Roncoroni por la mayoría). Prevalece en general la tendencia a ubicarla entre las obligaciones de resultado, en tanto el titular de la disco debe asegurar la salida de sus cocontratantes sanos y salvos (es decir en la misma forma que ingresaron al local). Y a este contrato le es perfectamente aplicable el art. 5 de la ley de defensa del consumidos 24.440 (Adla, LIII-D, 4125). Las cosas y servicio deben ser suministrados y prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios en tanto el titular de la "disco" debe asegurar la salida de sus cocontratantes sanos y salvos, esto es, en la misma forma que ingresaron al local (Conf. Sagarna, Fernando Alfredo, ob. cit.)'. (Cám. Nac. Civ. Sala H, febrero 2017, 'Pra Baldi, Sergio y otros c/ Bianchi, Lucas Juan y otros s/ Daños y perjuicios', Expte N° 111497/2007, ubicable en el sitio oficial).

'Ello así, sobre la base de los hechos que tengo por probados, y surgiendo con claridad que el daño se produjo en el marco de una relación de consumo por la cual al momento del evento el accionante hacía uso y goce de los servicios prestados por el local bailable 'El Santo', esto es, la disposición de un lugar para escuchar música, bailar y consumir bebidas, juntamente con el servicio de playa de estacionamiento, la responsabilidad ha de dirimirse conforme las previsiones de la Ley 24.240. En efecto, como se ha expresado en la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, 'Quien concurre a una disco a estar con amigos, a hacer amistades, en definitiva, a distraerse, así haya sido invitado, se relaciona jurídicamente con el proveedor del servicio, de ahí que la responsabilidad civil por los daños padecidos por el asistente sea contractual'. 20/04/2011 - G., M. F. VS. B., D. F. S. DAÑOS Y PERJUICIOS. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario Mendoza. RUBINZAL CULZONI 01-07-2011. Tal y como se expresa en el citado fallo, el contrato contiene dos obligaciones: la principal, consistente en ofrecer el servicio de música, bebidas, etc., y una obligación accesorio de seguridad, que es de resultado y consiste en garantizar que las personas que contratan este servicio, a su finalización abandonen el local sanos y salvos, siéndole así aplicable el art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240: 'Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios' [?.] Como expresara ut supra, se ha entendido que los explotadores de estos servicios están obligados por un deber de garantía o seguridad respecto de la indemnidad de los espectadores mientras asisten y

permanecen en el lugar, antes, durante, y hasta después de la finalización del evento, configurándose una obligación de resultado (‘Garriz, Carlos A. c/ Responsable de Terremoto’, Cám. Nac. De Apel. en lo Civ. Sala I, 27/03/2.001, publicado por JA 2.001-III-536)’ (Tribunal de Gestión Asociada Primero, Mendoza 11/11/2019, ‘Gaute Gerardo c/ El Santo y Ot. p/Daños y perjuicios’, CUIJ: 13-04176321-8-260229).

‘‘Quien concurre a una disco a estar con amigos, a hacer amistades, en definitiva, a distraerse, así haya sido invitado, se relaciona jurídicamente con el proveedor del servicio, de ahí que la responsabilidad civil por los daños padecidos por el asistente sea contractual. El contrato contiene dos obligaciones: la principal, consistente en ofrecer el servicio prometido (música de determinada clase, venta de bebidas, iluminación, etc.), y una accesoria de seguridad surgente del art. 1198 del Cód. Civil. Esta obligación de seguridad es de resultado, es decir que el titular de la disco debe asegurar la salida de sus cocontratantes sanos y salvos (es decir en la misma forma que ingresaron al local). Y a este contrato le es perfectamente aplicable la normativa surgente del art. 5° de la ley de defensa del consumidor 24.240 (Adla, LIII-D, 4125) : ‘Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios’’ (Sagarna, Fernando Alfredo, ‘Daños causados por custodios privados - Responsabilidad de las discos por el hecho de sus dependientes’, LL 1999-E, 133 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 01/01/2007, 993, Cita online: TR LALEY AR/DOC/16832/2001).

‘‘El deber de seguridad implícito en el contrato de espectáculo constituye una obligación de resultado, que obliga antes, durante y después de concluido el espectáculo a que los asistentes no sufran daños en su persona o en sus bienes (23). La obligación del empresario de proporcionar seguridad encuentra también apoyo en la teoría del riesgo y del aprovechamiento económico, siendo equitativo que quien con sus actividades genera riesgos asuma la responsabilidad que con esos riesgos genera, máxime si se beneficia económicamente con tales actividades [?.] En nuestra opinión, la responsabilidad del propietario de un boliche por los hechos ocurridos dentro del mismo debe ser lo más amplia posible y abarcar todos los supuestos en que existiera un daño y no se pudiese probar la ruptura del nexo causal. No se debe perder de vista que el propietario de los boliches contrata personas a las que les encomienda el cuidado de la seguridad dentro del local, las cuales controlan que no existan disturbios o cualquier otro tipo de comportamiento que ponga en riesgo el desarrollo del espectáculo [?.] Los

dueños de locales bailables brindan un espectáculo público a un número indeterminado de espectadores, con el objetivo de obtener un beneficio económico. La actividad comercial que realizan conlleva implícito un riesgo, como toda actividad económica, que se ve potenciado por las condiciones de tiempo y lugar en que llevan a cabo su empresa. El horario nocturno, el agrupamiento de personas en espacios reducidos, los ambientes oscuros, la música estridente y la venta de alcohol funcionan en la mayoría de los casos como una especie de desinhibidor, que entre otras cosas desinhibe las actitudes de violencia de los asistentes. La destrucción de la propiedad y el daño a las personas es cada vez más común. Teniendo en vista el escenario descrito, se debe tender como primera medida a evitar los daños que puedan ocasionarse con motivo o en ocasión de este tipo de espectáculos públicos. Los propietarios de los boliches deben tomar conciencia de los daños que pueden ocasionar con su actividad, y tener presente que serán responsables de los mismos. Se debe apuntar a un derecho de daños que tienda cada vez más a la equidad y a una reparación basada en las directivas de la justicia social; se debe objetivar y ampliar la responsabilidad de los propietarios de boliches, tendiendo a una indemnización integral de quienes resulten dañados. Debe evitarse que los empresarios trasladen los daños, evadiendo las pérdidas que ocasiona su actividad, quedando así en una situación ventajosa al aprovechar las ganancias sin soportar las pérdidas. Concluyendo que la actividad económica de los locales bailables es una actividad riesgosa, susceptible en grado sumo de provocar perjuicios, los empresarios del rubro deben extremar las medidas tendientes a cumplir con la obligación de seguridad que pesa sobre ellos, teniendo en cuenta que esta obligación trasciende los límites de la responsabilidad contractual, transformándose en una obligación de tinte social''. (Serrano Alou, Sebastián, 'La responsabilidad de los dueños de locales bailables', Cita online: TR LALEY 0003/013656).

7.9.- Por las razones expuestas es que propongo el rechazo del recurso en este aspecto toda vez que no es posible, ni aún parcialmente, trasladar responsabilidad al actor, aunque obviamente la ausencia de agravio al respecto lleva a mantener la parcial adjudicación de culpa hecha en la instancia de origen.

8.1.- En cuando a la atribución de responsabilidad al municipio, cabe decir que, aunque la condena es solidaria, indudablemente siendo el principal responsable el dueño y administrador del establecimiento siempre queda la posibilidad de eventualmente repetir de éstos lo que pudiere tener que abonar al actor.

8.2.- Hecha esta aclaración, en mi opinión no hay una argumentación sólida que permita

modificar la atribución de responsabilidad que se ha hecho en la instancia de origen, por lo que propongo también el rechazo del recurso en este aspecto.

No solo se advierte un inadecuado control y supervisión del establecimiento al permitirse el desarrollo de actividades cuando las instalaciones claramente incumplen con las propias exigencias municipales, sino además cuando no se acredita la contratación del seguro para los asistentes, lo que también es rigurosamente exigido por la propia normativa municipal.

Tanto las características de la escalera en que se cayó el actor que al no ser observadas aumentó considerable el carácter riesgoso de las mismas, como la exigencia del seguro, están puestas en beneficio de los consumidores y demás personas que asisten a los establecimientos de diversión como el que nos ocupa, para disminuir los riesgos en el primer caso o reparar los daños en el segundo, con la premisa de la indemnidad que con claridad impone el citado art. 5 de la ley 24.240 y el ordenamiento en general.

8.3.- Quedó acreditado con la sola verificación del estado de la escalera y la ausencia de seguro, que hubo un irregular ejercicio del poder de policía sobre el establecimiento comercial en el que ocurrió el accidente generador del daño. Si éste se hubiera prestado correctamente el local no debería haber estado funcionando o la escalera hubiere sido mucho más segura, además de contar las personas que pudieren resultar lesionadas con un seguro que atienda el daño.

Y me centro solo en el tema de la escalera, aun cuando también debiera en su caso formularse reproche si como sostienen los demandados hubo exceso de alcohol, desde que la venta la realizaban en el establecimiento, siendo sus administradores además responsables en cualquier caso que a personas que pudieren resultar un peligro para sí o para terceros, no se les expendan más y sean evacuadas del lugar.

8.4.- Conforme lo prevé el art. 55 de la Constitución Provincial, los municipios son responsables por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones. Se verifica una falta de servicio que, más allá de la responsabilidad de los funcionarios competentes, entraña la del Estado Municipal frente a quien se ve afectado o dañado como consecuencia de ello, resultando de aplicación también en lo pertinente los argumentos expuestos al tratar el recurso del codemandado Pilotti, particularmente en lo que respecta a la invocación de estado de alcoholización por parte del actor.

9.- En cuanto al agravio por los 'Gastos de traslado, farmacia y asistencia médica', les asiste razón a los demandados en tanto la resolución en este aspecto se aparta de los

términos de la relación procesal, violando el principio de congruencia.

Se reclamó la suma de \$20.000.- a valores de la interposición de la demanda conforme los claros términos de esta, con lo que teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión y la aplicación de intereses a la tasa activa que tiene como finalidad no solo cubrir la renta de la que se ve privado el acreedor como consecuencia de la mora, sino también la depreciación monetaria, no es posible actualizar el monto demandado como aparentemente se ha hecho en la sentencia recurrida.

Propongo entonces hacer lugar al agravio y disminuir el importe de condena por este rubro a la suma de \$14.000.- (70% de responsabilidad sobre \$20.000.-), con más los respectivos intereses.

10.1.- Resta abordar los cuestionamientos realizados respecto de la cuantificación de la indemnización por daño moral.

En mi opinión, si bien hay un déficit de fundamentación en la sentencia pues se cita el criterio observado desde *‘Painemilla c/ Trevisán’* pero se omite referir a las indemnizaciones que se toman como parangón, creo que también se verifica un notorio déficit en orden al cumplimiento de la carga de fundamentación impuesta por el art. 265 del CPCyC.

Como venimos reiterando, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente *‘Painemilla c/ Trevisán’* (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que *‘no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que, nunca habrá de*

agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pone de manifiesto la realidad?' (‘El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos’, Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

Y sabido es que esta Cámara tiene a disposición de jueces, letrados e interesados en general un archivo con los precedentes relativos a ‘daño moral’ y ‘daño punitivo’ que ha venido reconociendo desde el año 2012, lo que sin duda alguna constituye una fuente de información importante para la cuantificación de las indemnizaciones por tales rubros. Debe obviamente adecuarse en todos los casos las cifras para que la equivalencia sea real y no numérica. Es decir que la semejanza se determine en función del poder adquisitivo de las indemnizaciones acordadas y no de su valor simplemente numérico, solucionando adecuadamente el problema del deterioro del signo monetario proveniente del proceso inflacionario, tal como lo expuse precedentemente.

Bien pudieron y debían los recurrentes formular la crítica del monto reconocido realizando una comparación con otras indemnizaciones desde que no se cuestiona la práctica para así fijar las indemnizaciones.

Ningún precedente se cita, con lo que como decía, no se verifica una crítica concreta y razonada, exteriorizándose un simple inconformismo.

10.2.- En el caso se verificó una incapacidad permanente del 62,50% (50% de incapacidad física y 25% de incapacidad psíquica o psicológica), lo que aplicando la fórmula de Balthazard o método de capacidad restante implica una incapacidad total del 62,50%.

Sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior he de referir a casos que guardan aproximación con el que aquí nos ocupa.

En ‘TORRES Y OTRO c/ MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO’ (sentencia de fecha 04/08/2015 correspondiente al Expte. N° 1-I-08), por una incapacidad del 61,66% reconocimos la suma de \$730.000.- al 8/8/2014, lo que a la fecha de la sentencia de primera instancia asciende aproximadamente a \$4.258.000.-

En ‘MARTINEZ c/ FLORES’ (sentencia de fecha 17/07/2020 correspondiente al Expte. N° 9683-J21-15), por una incapacidad del 62,2% reconocimos la suma de \$4.000.000.- al 1/10/2019, lo que a la fecha de la sentencia de primera instancia asciende aproximadamente \$4.889.000.-

En ‘GELDRES c/ LONGINOTTI’ (sentencia del 10/02/2020 correspondiente al Expte. VRC-9550-J21-15), con una incapacidad del 61% reconocimos la suma de \$1.900.000.- al 4/09/2019, lo que a la fecha de la sentencia de primera instancia

asciende aproximadamente \$2.459.000.-

En " VILLAGRA c/ SALICIONI " (sentencia del 9/11/2017 correspondiente al Expte. N° A-2RO-421-C1-14) por una incapacidad del \$52.7, reconocimos la suma de \$980.000.- a valores del 18/11/2016, lo que a la fecha de la sentencia de primera instancia asciende aproximadamente \$3.137.000.-

Como se ve, incluso con porcentuales de incapacidad menores, los montos reconocidos en cualquier caso fueron varias veces superiores a los de la sentencia de primera instancia, con lo que no se sustenta el agravio y postulo su rechazo.

10.3.- En definitiva, propongo el rechazo de ambos recursos con costas a los recurrentes conforme el principio objetivo de la derrota, excepto la leve modificación atinente a la indemnización por los 'Gastos de traslado, farmacia y asistencia médica'.

11.1.- Resta abordar los recursos arancelarios.

En tal derrotero recuerdo que la posibilidad de incremento de la regulación en función de lo previsto por el art. 77 del CPCyC, más la doctrina legal emergente de lo decidido por el cimero tribunal de la provincia en el precedente 'MAZZUCHELLI' (sentencia de fecha 3/05/2017, correspondiente al Expte. N° 28038/15-STJ), debe ponderarse teniendo en cuenta la limitante que, sobre honorarios y costas, prevé dicha norma.

Siendo que el Monto Base con el que se utilizó en la sentencia de primera instancia fue de \$1.680.365,61, se tiene que por la asistencia del actor se reguló a sus abogados un 18% y a cada uno de los tres profesionales que intervinieron como peritos un 2,333%, respetándose de tal modo el límite del 25% dispuesto por el art. 77 del CPCyC cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada.

Los honorarios regulados a los letrados de la actora, habiendo actuado en el doble carácter y cumplido exitosamente las tres etapas del proceso no se observan altos si se tiene en cuenta el arancel. Por otra parte, aun cuando no es posible modificarlos pues no fueron recurridos, entiendo errónea la base regulatoria utilizada desde que debió computarse el total de los rubros sin descontar el 30% por la responsabilidad atribuida al actor.

De los peritos solo apeló el ing. Julio Delord y entiendo que a su respecto sí podemos modificar la base, al propio tiempo que también considero que el porcentual con el que se le ha regulado es bajo conforme lo que viene siendo práctica en el tribunal y teniendo en cuenta la importancia de la labor desarrollada para la solución del caso. Propongo entonces elevar los honorarios de éste al 3% sobre el monto base que resulte de computar la totalidad de los rubros más sus intereses sin el referido descuento del 30%.

Por su parte, los honorarios de los abogados de la actora se reducirán al 17,66% sobre la liquidación que al efecto se practique.

En consecuencia, con tal alcance se hace lugar al recurso del Ing. Delord y se rechazan los recursos arancelarios que pretendían la disminución de estos honorarios.

11.2.- En cuanto a los recursos interpuestos por el Dr. Pablo S. Mao, tanto por sí como en representación de su asistido, se observa un trámite irregular que imposibilita su tratamiento si previamente no se lo sana.

El mencionado profesional realizó dos presentaciones. Una en su propio derecho y otra en representación de su cliente.

A la primera se le proveyó: 'A la presentación efectuada por el doctor Pablo S. Mao, por derecho propio, vía MEED el día 13/07/2020 por la cual interpone Recurso Arancelario, téngase presente. Por interpuesto recurso arancelario en los términos del art. 244 del CPCyC. Téngase presente. De los fundamentos, traslado. Téngase por constituido domicilio ante la Alzada'.

Y a la segunda se le proveyó: 'A la presentación efectuada por el doctor Pablo S. Mao, vía MEED el día 13/07/2020 en representación del señor Víctor Ricardo Buron, por la cual interpone Recurso Arancelario, téngase presente. Por interpuesto recurso arancelario. Téngase presente. Concédese el mismo en los términos del art. 244 del CPCyC. Téngase por constituido domicilio ante la Alzada'.

Verificado el primero de los escritos no solo cuestiona la regulación, sino también la imposición de costas a su cliente. Consecuentemente el tribunal debió haberse expedido respecto de esto último que no es estrictamente un recurso arancelario y, en lo que respecta al recurso arancelario, debió haberlo sustanciado con el Sr. Buron mediante notificación en el domicilio real de éste conforme criterio afianzado.

Por otra parte, respecto del segundo de los escritos, no se cuestionaron los honorarios, sino la imposición de costas y en consecuencia debió habersele dado al recurso otro trámite y no el de un recurso arancelario.

Ello abre la posibilidad de perjuicios tanto para los recurrentes como para las otras partes, sea que la Cámara decida entender o no en los agravios que debieron canalizarse de otro modo. Por tal motivo en tanto las formas están para la realización de la justicia, considero adecuado que en el caso y por vía de excepción disponer un reenvío para que en la instancia de origen se provea correctamente ambos recursos. Así lo propongo al acuerdo.

11.3.- Finalmente, en cuanto al recurso interpuesto por el Dr. Ricardo Thompson, no obstante que consigna el profesional que interpone recurso de apelación y entre paréntesis 'nulidad', de la lectura de la extensa pieza recursiva surge que solo apela los honorarios que le fueron regulados pretendiendo su elevación.

Se proveyó dicho escrito en los siguientes términos: 'Proveyendo escrito digital presentado el día 08/07/2020 por el doctor Ricardo Thompson vía MEED, por el cual interpone Recurso de Apelación en contra de la Sentencia Definitiva dictada en autos, téngase presente. Concédese libremente el recurso de apelación deducido. De los fundamentos, traslado. Téngase por constituido domicilio ante la Alzada e intimase a las demás partes a constituirlo, bajo apercibimiento del art. 249 del CPCyC'.

Se yerra en consecuencia del modo en que se lo provee y además, siendo un recurso arancelario y las costas impuestas a los clientes del profesional que recurre, el recurso debe necesariamente sustanciarse con los obligados al pago mediante notificación personal o en el domicilio real de estos.

Propongo en consecuencia también el reenvío a la instancia de origen para que se sustancie el recurso con los clientes del Dr. Thompson del modo expuesto.

12.- Resumiendo entonces, si la propuesta del suscripto fuere compartida, la Cámara resolvería: a) Rechazar en su mayor extensión los recursos de apelación interpuestos por la Municipalidad de Río Colorado y el codemandado Pilotti, con costas a los recurrentes; b) Hacer lugar a los recursos deducidos por los nombrados solo en lo atinente a la cuantificación del rubro 'Gastos de traslado, farmacia y asistencia médica', reduciendo la indemnización del modo expuesto en el punto 9 de este voto; c) Disponer el reenvío de las actuaciones a los fines de proveer nuevamente los recursos interpuestos por el Dr. Pablo S. Mao y el Dr. Ricardo Thompson conforme se expone en los puntos 11.2 y 11.3 de este voto; d) Modificar los honorarios del perito Ing. Julio Delord y de los letrados de la parte actora, conforme se expone en el punto 11.1 de este voto. TAL MI VOTO,

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil,

Comercial y de Minería,

RESUELVE: I.- Rechazar en su mayor extensión los recursos de apelación interpuestos por la Municipalidad de Río Colorado y el codemandado Pilotti, con costas a los recurrentes; II.- Hacer lugar a los recursos deducidos por los nombrados solo en lo atinente a la cuantificación del rubro 'Gastos de traslado, farmacia y asistencia médica', reduciendo la indemnización del modo expuesto en el punto 9 del primer voto; III.- Disponer el reenvío de las actuaciones a los fines de proveer nuevamente los recursos interpuestos por el Dr. Pablo S. Mao y el Dr. Ricardo Thompson conforme se expone en los puntos 11.2 y 11.3 del primer voto; IV.- Modificar los honorarios del perito Ing. Julio Delord y de los letrados de la parte actora, conforme se expone en el punto 11.1 del primer voto.

Regístrese, notifíquese por secretaría y vuelvan.-

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

(En abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de la acordada 04/2021 de nuestro S.T.J.- CONSTE.

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp