

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 11 días del mes de abril de dos mil veintitrés, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "M. M. J. R. Y OTROS C/ D. S.A. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia de fs. 1174, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS A. CARRANZA CASARES - GASTON M. POLO OLIVERA.-

A la cuestión planteada el Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo:

I. La sentencia

El 28 de diciembre de 2003, cerca de las 4.30, F. A. M. fue asesinado con un arma blanca por M. J. B. en el interior de la discoteca

El T., ubicada en Federico Lacroze xxx, de esta ciudad.

El pronunciamiento dictado en el juicio promovido por los progenitores del primero, A. M. R. y J. R. M., y por sus hermanas A. S. y A. A. M. R., admitió la demanda contra la propietaria del local D. S.A., el titular de la habilitación comercial F. G. B., la empresa de seguridad G. S.R.L. y los padres del declarado penalmente responsable del delito de homicidio, A. B. A. y R. A. B. , junto con P. Seguros S.A. de Seguros, y dispuso el pago de \$ 4.050.780 para la madre, \$ 4.037.580 para el padre, y \$ 100.000 para cada una de las hermanas.

II. Los recursos

El fallo fue apelado por los demandantes, por A. B. A., por F. G. B. y por la compañía de seguros.

Los primeros en su memorial de fs. 1241/1249, contestado a fs. 1282/1285, cuestionan el reajuste del límite de cobertura decidido.

La segunda en su escrito de fs. 1258/1259, respondido a fs. 1278/1280, se queja

de la responsabilidad atribuida y, genéricamente, de los montos de condena.

El tercero, en su presentación de fs. 1250/1251, replicada a fs. 1261/1266, objeta la responsabilidad asignada.

La aseguradora, al fundar su apelación a fs. 1253/127, con respuesta a fs. 1267/1267, critica el sistema de ajuste del límite de cobertura y lo determinado por daño moral e intereses.

III.- La ley aplicable

Aclaro, ante todo, que en razón de la fecha en la que tuvieron lugar los hechos fundamento del reclamo, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil), sin que se advierta, ni menos aún se haya demostrado, que la aplicación de las nuevas disposiciones pudiesen conducir a un resultado diverso al arribado.

IV.- La responsabilidad

No es materia de controversia que en el día indicado el hijo y hermano de quienes demandan fue muerto por el hijo de los progenitores demandados en el local bailable El T.

La responsabilidad civil decidida respecto del padre de quien cometió el homicidio, de la propietaria de la discoteca y de la empresa de seguridad no ha sido cuestionada en esta instancia. Solo la discuten en sus memoriales F. G. B. y A. B. A.

a. El organizador

En relación con el primero, condenado por ser el titular de la habilitación del local donde ocurrió el lamentable suceso, cabe destacar que quien explota este tipo de negocios es deudor de un deber de seguridad.

Este deber de seguridad que han de honrar los organizadores de estos eventos, más allá del genérico deber de no dañar de rango constitucional (art. 19 C.N.), encuentra bastante fundamento en la primera parte del art. 1198 del Código Civil

(ver art. 961 del Código Civil y Comercial de la Nación). Es un deber colateral de origen legal e integrado en la relación contractual, que obliga al prestador a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes, en tanto resulten previsibles¹. La buena fe cumple así una función integradora, al crear al lado de las obligaciones expresamente asumidas por las partes, los deberes de protección completando el plexo contractual con aquellas conductas que son necesarias para que el acreedor pueda alcanzar acabadamente las expectativas tenidas en miras al contratar[2]

Además, el supuesto es subsumible en las prescripciones del art. 42 de la Constitución Nacional y de la Ley 24240, por tratarse de una típica relación de consumo, en la cual la obligación de seguridad se halla indudablemente incorporada a su contenido.

Estas relaciones entrañan la existencia de un deber de seguridad pues "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" (art. 5 de la citada ley); como así también una responsabilidad objetiva, por lo que la firma demandada sólo quedaría exonerada si demostrase la rotura del nexo causal por concurrencia de un caso fortuito o del hecho de la víctima o de un tercero por el que no debiera responder (cf. art. 40 del aludido cuerpo legal).

No cabe interpretar que la protección de la seguridad - prevista en el art. 42 de la Constitución Nacional- tenga un propósito meramente declarativo, sino que, por el contrario, es correcta la hermenéutica orientada hacia el goce directo y efectivo por parte de sus titulares. La seguridad -que en este caso debe ser entendida, como el simple derecho de asistir a un espectáculo público sin sufrir daño alguno- es un propósito que debe constituir la máxima preocupación por parte de quienes los organizan cuando éstos importan algún riesgo para los asistentes[3].

En el presente caso, se trata de la seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta de los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el art. 42 de la Constitución, es una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos[4].

En los precedentemente citados fallos la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó bien claro que la referida protección de consumidores y usuarios entraña un factor de imputación objetivo de responsabilidad que está por encima del marco tradicional de las relaciones jurídicas contractuales y extracontractuales[5].

Esto último resulta relevante si se repara en el caso en el que demandan los padres y hermanas del fallecido que no han sido quienes contrataron con el local bailable, se ha considerado que se trata de un reclamo extracontractual efectuado por los damnificados indirectos que tienen como fuente de su derecho la violación del principio general de no dañar a los demás (arts. 19 de la Constitución Nacional)[6] y, eventualmente, de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil)[7].

La seguridad es un derecho que tienen los consumidores y usuarios (art. 42, Constitución Nacional) que está a cargo de quienes desarrollan la prestación o la organizan bajo su control, porque no es razonable participar en los beneficios trasladando las pérdidas. Esta antigua regla jurídica que nace en el derecho romano, es consistente en términos de racionalidad económica, porque este tipo de externalidades negativas deben ser soportadas por quien las genera y no por el resto de la sociedad[8].

De todo ello se sigue que es dable esperar que la discoteca brinde a los usuarios las seguridades indispensables para que puedan desplazarse dentro de su

propio recinto sin peligro para su integridad física.

Esta sala ha señalado en un supuesto de daños provocados por un asistente a otro en un local bailable[9], 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 tiene a su cargo[10]; pues quien concurre a una "disco" a estar con amigos, a hacer amistades, en definitiva, a distraerse, se relaciona jurídicamente con el proveedor del servicio, quien a la par de ofrecer el servicio prometido (música de determinada clase, venta de bebidas, iluminación, etcétera), debe ocuparse de la seguridad, como para posibilitar la salida de sus cocontratantes sanos y salvos, esto es, en la misma forma que ingresaron al local[11].

El titular o concesionario de una discoteca debe 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[12].

Este deber de seguridad, en el caso, fue claramente incumplido, desde que F. A. M. no pudo salir sano y salvo del local bailable al que había concurrido.

Los empresarios o promotores de locales bailables - asimilable a los espectáculos públicos- 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 una obligación de resultado, que impone al organizador una responsabilidad objetiva, la cual sólo puede excusarse, por la prueba de la culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero o por un caso fortuito[13].

También se ha señalado que la aludida obligación de seguridad es de resultado, de manera que la sola existencia de un daño sufrido en el ámbito de la relación de consumo alcanza para tener por configurado su incumplimiento[14].

La parte demandada para liberarse de responsabilidad debía, pues, acreditar que el daño se produjo por una causa ajena[15]; ya que la obligación de seguridad exigía que el usuario o consumidor pudiera hacer uso del local y retirarse del mismo sin daño alguno[16].

Como ha sostenido esta sala, el deber de seguridad que pesa sobre el organizador de estas veladas en discotecas o de cualquier otro espectáculo, obliga a prevenir este tipo de altercados o las frecuentes actitudes desaprensivas de los concurrentes, que tengan potencialidad dañosa para los otros participantes, especialmente ante el grado de alcoholismo, adicciones y violencia que crecientemente se experimenta en esos eventos. Ello impide calificar de imprevisible al hecho que motivó este pleito y menos aún pensarlo inevitable, desde que adecuados resortes de seguridad hubiesen podido avertarlo. Por tanto, no puede aceptarse que un caso fortuito hubiese roto el nexo causal entre esa obligación de resultado incumplida y el daño experimentado.[17].

Por otra parte, tampoco puede admitirse la pretensión del apelante de ser exonerado por tratarse de un mero "administrativo" de la firma propietaria del lugar, desde que está debidamente acreditado que era el titular de la habilitación.

El informe del Gobierno de la Ciudad de Buenos de fs. 496 dio cuenta de que el Padrón Sistematizado Histórico de Locales, en la dirección Federico Lacroze N°

xxx PB/Entre Piso/Piso Primero, surge una habilitación a nombre de F. G. B., tramitada por expediente N° 66.718/98, otorgada en fecha 3/08/2001, para desarrollar los siguientes rubros CAFÉ BAR, CONFITERIA, LOCAL DE BAILE CLASE "C" ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA, trámite que fue dado de baja en fecha 28/03/2006.

Lo señalado es, a su vez, corroborado por el informe de fs. 812, 813, 815, 825 y 826.

Además, una de las dos personas que prestaron testimonio ofrecidas por el propio recurrente, a pesar de que al principio dijo que lo conocía "de nombre", contó que no lo había visto en la discoteca pero "en los recitales lo vio como organizador de los mismos"; en tanto que la otra narró que lo conocía "de verlo organizar recitales de la noche" (fs. 761/762 y 763/764), lo cual reafirma su papel como organizador.

Consecuentemente, postulo confirmar la responsabilidad atribuida al apelante.

b. La madre

El art. 1114 del Código Civil establece, en la primera parte de su primer párrafo, que el padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años.

Para que opere la responsabilidad de los padres es necesario, obviamente, que el hijo hubiere causado un daño injusto a un tercero[18].

No es materia de controversia que en el día y lugar señalados el joven de dieciséis años M. J. B., hijo de la apelante, dio muerte a F. A. M.

Este accionar ha sido llevado a cabo por quien contaba con suficiente discernimiento para comprender lo que hacía (cf. art. 921 del Código Civil) y su conducta ha transgredido, obviamente, el ordenamiento jurídico (arts. 1067, 1068 y 1109 del Código Civil y 19 de la Constitución Nacional)[19].

Vale decir que se han acreditado los clásicos presupuestos de la responsabilidad

civil (antijuricidad, factor de atribución, relación de causalidad y daño).

La doctrina ha encontrado como fundamento del citado art. 1114 la culpa de los padres en la vigilancia (in vigilando) o en la educación (in educando) de sus hijos, o en ambas falencias a la vez²⁰. En este sentido se ha señalado la mayor relevancia de la primera en las etapas más tempranas de la niñez y la de la segunda en las más cercanas a la mayoría de edad.

Asimismo, se ha postulado que el soporte de la prescripción radica no tanto en los deberes que de ella dimanen sino en la patria potestad en sí misma, que impone obligaciones a los padres frente a sus hijos y a los terceros^[21].

En tal orden de ideas, estimo que éste deber de responder es un correlato de la guarda, entendida ésta como la función de convivir con una persona que por falta de suficiente madurez - o, en su caso, salud mental - no puede ejercer plenamente sus derechos, con la finalidad de procurar su protección y desarrollo pleno e integral^[22].

Ahora bien, más allá que también se ha indicado como razón de la normativa la necesidad de hallar un responsable con solvencia, ejerciendo así los padres una función de garantía, lo cierto es que mayoritariamente se interpreta que la responsabilidad contemplada en la legislación aplicable al caso, a diferencia de la prevista en el actual Código Civil y Comercial^[23], es de naturaleza subjetiva^[24].

Lo que establece entonces el mencionado art. 1114 es una presunción de culpabilidad en el ejercicio de la patria potestad que admite prueba en contrario.

El aludido art. 1114 del Código, en la segunda parte de su primer párrafo, prescribe que en caso de que los padres no convivan, será responsable el que ejerce la tenencia del menor, salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviera al cuidado del otro progenitor.

En la especie, la madre argumenta que su hijo estaba bajo el cuidado del padre el día del hecho.

La sentencia rechazó el planteo de la madre por considerar que no surgía de las pruebas "a cargo de quién se encontraba el menor el día de los hechos".

No puedo acompañar esta conclusión.

Por sentencia del 22 de diciembre de 2003 se homologó el acuerdo presentado en el juicio de divorcio por A. B. A. y R. A. B. y, en lo que aquí atañe, se confirió al padre la tenencia de su hijo Matías Javier (ver fs. 32 de ese expediente), respecto del cual se estableció "un régimen amplio de visitas" en favor de la progenitora.

No encuentro indicios de que el día del luctuoso suceso Matías Javier se hallase al cuidado de su madre.

De la causa penal surge que al allanarse el domicilio de Acevedo xxx, piso 8, departamento 25 del progenitor, R. B., se examinó "el dormitorio que habitualmente utiliza el encartado", en alusión a M. J. B. (fs. 80), y este último manifestó, a fs. 132 de ese proceso, vivir allí (en el domicilio de su padre), no conocer el nombre de la calle donde vivía su madre en Hurlingham, y que solo sabía cómo ir hasta allí (tampoco recordaba el teléfono del domicilio, aunque sí el celular de ella). Narró a fs. 142 que no vivía con su madre por algunas cuestiones conflictivas.

Lo expuesto, sumado a la mucho mayor proximidad de la discoteca a la que concurría habitualmente (fs. 180), impide, a mi juicio, considerar que pueda inferirse que el nombrado se hallaba a cargo de su madre.

De allí que propicio admitir el planteo de la progenitora y rechazar la demanda a su respecto, con costas en el orden causado pues estimo que los actores pudieron considerarse con derecho a reclamar como lo hicieron (art. 68 del Código Procesal).

V.- Los daños. Daño moral

Respecto de la cuantificación del perjuicio, tengo presente que el derecho a una reparación se encuentra contemplado en los arts. 17 (derecho de propiedad) y

19 (no dañar a otro) de la Constitución Nacional y en tal carácter ha sido reconocido por la Corte Suprema[25]; como así también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), entre otros, en sus arts. 5 (derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral), 21 (indemnización justa); y en su art. 63 (reparación de las consecuencias)[26].

En relación con la reparación del daño moral -prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración.

El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la inevitable lesión de los sentimientos de quien demanda y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida, teniendo en cuenta 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[27]. Para estimar pecuniariamente tal reparación falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas.

Este tribunal ha recordado que la determinación de este daño no se halla sujeta

a parámetros objetivos, pues las aficciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquélla[28].

Desde esta perspectiva, no resulta difícil inferir el intenso sufrimiento que genera en los padres la muerte de su hijo a la temprana edad de 20 años. Es evidente e inevitable el padecimiento que produce la pérdida de uno de los seres más queridos, dolor al que no es necesario que me refiera[29]. La experiencia así lo indica y el peritaje psicológico de fs. 921/970 lo pone de manifiesto. Además, la forma en la que ocurrió el hecho y el adicional tener que transitar por los avatares de la causa penal han incrementado, cabe inferir, tal padecer.

Por todo lo dicho, sin dejar de advertir la dificultosa valoración de esta partida bajo tales premisas, reparando en las condiciones personales y sociales de los padres reseñadas en la sentencia y no discutidas, y lo declarado por los testigos de fs. 793, 796/797, 798/799 sobre la repercusión del asesinato en los progenitores, propicio confirmar los \$ 3.000.000 establecidos a valores actuales para esta partida.

VI. Intereses

Surge de los fundamentos del fallo de este tribunal en pleno en "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", que existen, al menos, dos modalidades para indemnizar: a valores al tiempo del hecho o al de la sentencia. Las cuales se corresponden, a su vez, con distintos tipos de tasa de interés, según contengan o no un componente que contemple la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (ver respuesta al cuarto interrogante del plenario).

Ya sea que se presuma que el acreedor ha debido acudir al circuito financiero -formal o informal- a fin de obtener lo que su deudor no le ha entregado a

tiempo, interpretando entonces que se trata del costo de sustitución del capital adeudado, o que se entienda que debe reponerse la utilidad que podría haber obtenido el reclamante de haber dado en préstamo tal capital, como réditos dejados de percibir, la llamada tasa activa es la que se encuentra en mejores condiciones de reparar el perjuicio generado por el incumplimiento (ver nuestro voto con la Dra. Areán al tercer interrogante del mencionado plenario Samudio). Puesto que los importes establecidos en la sentencia por las partidas que progresan sobre no constituyen valores históricos sino actuales (ver apartados V y VI del falla apelado), estimo que se configura la salvedad prevista en la respuesta al cuarto interrogante del mentado acuerdo plenario y debe aplicarse la tasa del 8 % anual desde el hecho hasta la sentencia y desde allí la activa fijada. De lo contrario tendría lugar una superposición con el componente de la tasa activa que contempla la pérdida del valor adquisitivo de la moneda 30. De allí que postule la modificación de lo determinado en este sentido.

En cuanto a la fijación de la doble tasa activa, cabe destacar que no resulta procedente, a mi juicio, no solo por no haber sido reclamada en su oportunidad ni configurarse una situación que la amerite. Los demandantes no la requirieron (ver fs. 16 vta. y alegato), por lo que se le estaría dando más de lo que ha pedido, en contra de lo previsto en el art. 277 del Código Procesal[31].

Además, tal determinación por duplicado excedería la finalidad perseguida con la fijación de intereses moratorios (ver la doctrina del señalado fallo plenario) e importaría una suerte de astreintes sin que fueran precedidas por la resistencia del deudor al cumplimiento de una manda judicial. Ello sin perjuicio de lo que corresponda decidir en la etapa de ejecución de sentencia en caso de su falta de acatamiento[32].

Observo, asimismo, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación recientemente ha descalificado una sentencia que establecía esta doble tasa activa[33].

La decisión que propicio no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 768), que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, ha de ser integrada con los arts. 767, 771, 1740 y 1748 (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) y con el deber de los jueces de resolver -con razonable fundamento- los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con "mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso"[34].

VII. Límite de cobertura

La cuestión se trata prácticamente de una operación de matemática financiera[35]. El conflicto surge de la evidente disparidad entre la valoración de dos cuantificaciones que emergen dissociadas, pues el límite del seguro se encuentra determinado a valor histórico (año 2003) y los montos resarcitorios -cuya limitación debe aplicar- se encuentran establecidos a la fecha de la sentencia, es decir que han sido ya actualizados al momento de su determinación a abril de 2021.

Es necesario conciliar tal disociación, ya que no es posible aplicar una cuantificación histórica a un monto actualizado, pues esa limitación aparece manifiestamente anacrónica respecto de la "superficie resarcitoria" calculada a valores actuales.[36]

No resulta razonable considerar el límite de cobertura como una obligación atada al nominalismo cuando se vincula a una deuda de valor.[37] Establecidas las sumas de resarcimiento a valores actuales, el límite de cobertura no puede mantenerse incólume y eludir una actualización que, aun en su valor histórico, habría sufrido de todos modos por la incidencia propia de la aplicación de intereses moratorios.[38]

En este sentido, la Corte Suprema ha considerado que la prohibición de actualización de sumas de dinero mediante el uso de índices (art. 10 de la Ley

23928), no eximen al Tribunal de consultar elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible[39].

Sobre la base de tal criterio, esta sala ha considerado admisible, en tanto importa un parámetro objetivo, el aplicar el límite del seguro básico establecido por la autoridad de contralor, vigente al momento del pago[40].

De igual modo aclaro que tal límite sólo puede referirse al capital de condena, ya que mal podría beneficiarse la aseguradora por la mora en que incurrió respecto del cumplimiento de una obligación que le es propia[41].

Así como si se hubieran establecido los montos de la indemnización a valores al tiempo del siniestro la compañía de seguros hubiera debido hacerse cargo de los intereses a la tasa activa desde entonces, con el consiguiente componente de actualización que conlleva esta tasa, al fijarse los importes de la reparación a valores actuales ha de actualizarse correlativamente el del límite del seguro.

En consecuencia, estimo que el límite de cobertura aplicable deberá ser la suma máxima que la autoridad competente prevea.

Ahora bien, desde que las sumas han sido calculadas al mes de abril de 2021 es a esa fecha -y no al momento del pago- que debe calcularse el límite del seguro para homogenizar las cifras.

Asimismo, hago notar que por aclaratoria del 16 de abril de 2021 el juez dispuso "Como mejor recaudo a fin de no entorpecer los derechos de los interesados y dado que en lo sustancial no se modifica la sentencia, dispongo que -para el caso de no existir un límite vigente dispuesto por la Superintendencia- la aseguradora habrá de responder hasta el límite de las pólizas que para el mismo tipo de seguro, tamaño y clase de local (seguro integral de comercio para un local como El Teatro) contrata actualmente, manteniéndose todo lo demás cuanto se dispuso. Esta es la inteligencia del decisorio referido, y así lo dejo aclarado".

Esta última previsión, sobre la que no se ha expresado agravio concreto, deberá

ser mantenida, y propicio, entonces, la confirmación de lo decidido con la sola modificación postulada precedentemente sobre el cálculo a valores al tiempo de la sentencia de primera instancia y del pago, sin perjuicio de lo dicho sobre los accesorios.

VIII. Conclusión

En mérito de lo expuesto, después de haber examinado las argumentaciones y pruebas conducentes propongo al acuerdo revocar parciamente la sentencia para rechazar la demanda entablada contra A. B. A., con costas por su orden; modificarla para establecer los intereses conforme el apartado VI y el límite del seguro según el apartado VII; y confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; con costas de esta instancia al titular de la habilitación demandado y a la citada en garantía en atención al resultado de los recursos y a la naturaleza de reclamo (art. 68 del Código Procesal).

El Señor Juez de Cámara Doctor Gastón M. Polo Olivera votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. Con lo que terminó el acto.

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUEVE:

I.- Revocar parciamente la sentencia para rechazar la demanda entablada contra A. B. A., con costas por su orden; modificarla para establecer los intereses conforme el apartado VI y el límite del seguro según el apartado VII; y confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; con costas de esta instancia al titular de la habilitación demandado y a la citada en

garantía en atención al resultado de los recursos y a la naturaleza de reclamo.

II.- Los honorarios de alzada se fijarán una vez establecidos los de la instancia de grado.

III.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la Ley 23898).

IV.- Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal.

Regístrese, notifíquese a las partes en el domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la Ley 26685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse.- .-

La vocalía n° 19 no interviene por hallarse vacante (art. 109 RJN).

CARLOS A. CARRANZA CASARES - GASTON M. POLO OLIVERA.

Notas:

[1] Fallos: 329:4944.

[2] C.N.Civ., esta sala, expte. 43.163/13, del 4/9/18 y sus citas.

[3] Fallos: 330:563 Mosca.

[4] Fallos: 331:819 Ledesma; 333:203 Uriarte.

[5] C.N.Civ., sala M, "M., M. R. c. Parque de la Costa S.A. y otro s/ daños y perjuicios", del 16/07/2015, en L. L. online, AR/JUR/31173/2015.

[6] Jalil, Julián Emil, Fuentes normativas y características esenciales de la obligación de seguridad, en L. L. 2012-E, p. 186.

[7] C.N.Civ., sala A, "B., R. y otro c. Swiss Medical SA y otro s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.", del 18/02/2019, en La Ley online AR/JUR/724/2019; ídem, sala I, "B. C., M. H. c. Kory Huayra de Scivetti, Miguel A.", del 26/09/2002, en La Ley online, AR/JUR/3384/2002 (en un supuesto de muerte en discoteca); ver asimismo la posibilidad de aplicar el art. 1113 por el riesgo de la actividad desarrollada en Fallos: 330:563, Mosca.

[8] Fallos: 330:563, Mosca.

[9] C.N.Civ., esta sala, L.494.509, del 5/5/08 y sus citas.

[10] Ver Alterini-Ameal-López Cabana, Derecho de Obligaciones Civiles y

Comerciales, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1995, ps. 764 y 765.

[11] Ver Sagarna, Fernando Alfredo, Daños causados por custodios privados - Responsabilidad de las discos por el hecho de sus dependientes, LL, 1999-E, 133.

[12] Ver 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; C.N.Civ., esta sala, , L.494.509, del 5/5/08 y sus citas.

[13] C.N.Civ., sala I, 46.855/04 "M., J. S. c/ Club Defensores de Belgrano y otros s/ daños y perjuicios", del 1/3/15.

[14] C.N.Civ., sala C, L. CIV 031759/2013/CA001, del 7/05/2015. Ver Sagarna, Fernando Alfredo, "Daños causados por riesgo de la vereda o piso. Dos sentencias sobre daños por caídas. Prueba de la calidad de la cosa riesgosa", en La ley 2000-D, 198, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo II , 809

[15] C.N.Civ., sala F, "Nerone c/ Motel Playa S.A.", expte. 60.113/2010, del 21/10/16.

[16] C.N.Civ., sala H, expte. 54.463/2016, "Grunauer Federico C/ Venidia S.A. S/Daños Y Perjuicios", del 24/5/19.

[17] C.N.Civ., Sala G, 26/08/2004, "Clemente, Graciela M. c. Abriata Oliver Araoz S.H. y otros", RCyS 2004-XI, 108. C, sala H, expte. 111.497/2007, "Pra Baldi, Sergio y otros C/ Bianchi, Lucas Juan y otros s/ daños y perjuicios", del 6/2/17 y sus citas.

[18] Pizarro, "Responsabilidad civil de los padres" en RCyS 2008, 176; Acuña Anzorena "Responsabilidad de los padres por los hechos dañosos de sus hijos menores" en Responsabilidad Civil, Doctrinas Esenciales. Tomo IV,3; Borda, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1998, t. II, p. 254; Sagarna, "La responsabilidad civil de los padres, tutores y curadores en el proyecto de reformas al Código Civil de 1993", en La Ley 1996-D, p. 1087;

Sambrizzi, Tratado de Derecho de Familia, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010, t. VI, p. 408), de lo que se sigue que - al menos para lo mayores de diez años, como en el caso - deben concurrir todos los presupuestos de la responsabilidad para el hecho propio (cf. Llambías, "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, T. IV-A, p. 249; Trigo Represas y López Mesa, "Tratado de la Responsabilidad Civil", Editorial L. L., Buenos Aires, 2005, t. III, p. 141.

[19] Fallos: 308:1118 y 1160; 320:1996; 325:11.

[20] Llambías, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, t. IV-A, p. 238 y ss.

[21] Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Zannoni, Código Civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, t. 5, p. 598; Reyna en Bueres, Highton, Código Civil, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, t. 3.A, p. 637; Trigo Represas y López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005, t. III, p. 135.

[22] La Ley 2003-F, p. 106.

[23] Ver art. 1755 y López Herrera, "Responsabilidad civil de los padres, tutores y curadores en el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado", en RCyS 2012-IX, 5.

[24] Pietro Molinero, "La responsabilidad objetiva de los padres y los límites de la responsabilidad civil", RCyS 2012-VIII, 30 y autores citados dos párrafos atrás.

[25] Fallos: 308:1118 y 1160; 320:1996; 325:11.

[26] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de reparaciones y costas del 21 de julio de 1989. Serie C No. 7; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, n. 189; caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, n. 222; entre otras.

[27] Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros.

[28] Ver arts. 163, inc. 5º, 165, 386, 456, 477 y cc. del Código Procesal; arts. 1078, 1083 y cc. del Código Civil; C.N.Civ., esta sala, L. 488.078, del 6/11/07 y sus citas.

[29] C.N.Civ., esta sala, L. 340.143, del 17/9/07.

[30] Ver también lo expresado por esta sala en L.170.074, del 21/6/95, con voto preopinante del Dr. Bellucci; lo sostenido por la Dra. Areán y quien habla en nuestro voto conjunto en el aludido fallo del tribunal en pleno y lo dicho recientemente en el expte. 9605/16, del 3/6/19, con voto preopinante del Dr. Polo Olivera.

[31] C.N.Civ., sala E, "Pintos c/ González", del 27/4/15; ídem, sala G, en CIV/13494/2009/CA1 del 25/8/2015; CIV/7558/2012/CA1 del 13/10/2015 y CIV/85.324/2010/CA1 del 20/9/17.

[32] Ver mi voto en esta sala, expte. 99.538/13, del 23/5/18 y expte. 85.724, del 7/6/18, entre otros.

[33] CSJN en "García, Javier Omar c/ UGOFÉ S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" n°51.158/2007/1/RH1, del 7/3/2023

[34] Fundamentos del Anteproyecto, C.N.Civ., esta sala CIV/11380/2010/CA1 del 18/8/2015, CIV/64233/2008/CA1 del 21/9/15, Civ.88.413/2010 del 2/11/15 y Civ 28.522/2009/CA1 del 30/12/15.

[35] C.N.Civ., esta sala, L. 43.629/2012 del 26/6/20, voto del juez Polo Olivera y L. 30.423/2016 del 11/5/21.

[36] C.N.Civ., esta sala, L. 43.629/2012 del 26/6/20.

[37] C.N.Civ., sala M, "Díaz, Brian A. c. Lizzo, Miguel A. y otros s/ daños y perjuicios, del 7/8/19".

[38] C.N.Civ., sala G, L. 43.629/2012 del 26/6/20.

[39] CSJN, Acordada 28/2014.

[40] C.N.Civ., sala G, L. 43.629/2012 del 26/6/20, y en similar sentido C.N.Civ., Sala M, expte. 72806/2009 del 7/12/18 y L. 9866/2013 del 28/8/19.

[41] C.N.Civ., sala A, R. 612.537, "Chivilo, Ricardo Francisco c/ Expreso Paraná S.A.", del 29/11/12; ídem sala B, R. 597.991, "Cupido, Jennifer y otros c/ Turismo Río de la Plata y otros s/ daños y perjuicios", del 26/04/12; íd., sala F, R. 617.339, "Perez, Ariel Enrique C/ Garazurreta, Osvaldo Martín y otro s/ daños y perjuicios", 10/6/2013; íd., sala H, R. 53.201/2010, "Jaszczakowicz, Gustavo Ángel c/ Huallpa Quispe, Cristobal", del 16/12/16; íd. sala L. R. 56345/2005, "López, Elisa Isabel c/ Piscetta, Alejandro Martín", del 3/6/16; asimismo, Stiglitz, Rubén y Compiani, Fabiana, "Las costas y los intereses en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil y un excelente pronunciamiento de la Corte de la Nación", en RCyS 2016-VII, 177.