

Logo

Voces: FÚTBOL - ACCIDENTE EN ESPECTÁCULO DEPORTIVO, PÚBLICO O DE ESPARCIMIENTO - RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR - DAÑOS Y PERJUICIOS - INDEMNIZACIÓN - DAÑO MORAL - DAÑO ESTÉTICO - ESPECTÁCULOS PÚBLICOS - DEPORTES

Partes: Diaz Diego c/ Asoc. Civil Racing Club | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: M

Fecha: 13-may-2020

Cita: MJ-JU-M-126147-AR | MJJ126147

Producto: MJ

La asociación deportiva es responsable por las lesiones que sufrió el espectador de un partido de futbol al recibir el golpe del para-avalancha que se desprendió del soporte mientras se estaba disputando el partido. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Sumario:

1.-La asociación deportiva demandada debe responder por las lesiones que sufrió el espectador de un partido de futbol al recibir el golpe del para-avalancha que se desprendió del soporte como consecuencia de un tumulto de gente, en tanto está acreditado que el reclamante sufrió lesiones mientras presenciaba el encuentro deportivo que disputaba el equipo de la asociación, y la demandada no probó ninguna eximente que la exonere de responsabilidad.

2.-Todo contrato de espectáculo público lleva implícita una cláusula de incolumidad a favor del espectador, de forma tal que el empresario asume la obligación de garantizar al público cierta seguridad, esto es, que, durante el desarrollo del evento, ningún daño recaerá a la persona o eventualmente a los bienes de su cocontratante, la que se determina y precisa según los casos, por la interpretación de la voluntad expresa o presunta de las partes.

3.-Es procedente otorgar una indemnización en concepto de daño estético en forma autónoma cuando la magnitud de ese daño pudo ser constatado fehacientemente por el experto y su visibilidad se traduce en un innegable menoscabo de las aptitudes de la persona, las cuales comprenden la idea de que la vida digna abarca muchos ámbitos, no sólo el laboral ni la ganancia concreta en una labor durante el tiempo de vida útil.

4.-Debe incrementarse la indemnización por daño moral otorgado al reclamante por las lesiones padecidas en un espectáculo deportivo pues debe tenerse en cuenta la incapacidad psicofísica sufrida tras el accidente - en el caso, fractura expuesta tibia peroné-, sus condiciones personales y el hecho de que tuvo que someterse a varias intervenciones quirúrgicas lo que indudablemente generó angustia y frustración.

En Buenos Aires, a los 13 días del mes de mayo del año dos mil veinte, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente y Gabriela A. Iturbide, a fin de pronunciarse en los autos "Díaz, Diego c/Asoc. Civil Racing Club s/ daños y perjuicios", expediente n°10.816/2016, la Dra. Iturbide dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fojas 469/476, en la cual el señor juez de la instancia anterior admitió la demanda promovida en estos autos y condenó a Asociación Civil Racing Club y El Surco Compañía de Seguros S.A. (en los términos del contrato de seguro y con el alcance establecido en los artículos 118 y concordantes de la ley 17.418), a abonar a Diego Fernando Díaz la suma de \$1.540.000, con más sus intereses y las costas del proceso, expresaron agravios la citada en garantía a fs. 505/515, la actora a fs. 517/518 y la demandada a fs. 519/531. A fs. 541 se llamó autos a sentencia, resolución que ha adquirido firmeza, por lo que la causa se encuentra en condiciones de dictar pronunciamiento definitivo.

II.- Según lo expuso el actor al promover la demanda, el día 23 de noviembre de 2014 concurrió al estadio de la asociación demandada a fin de presenciar como espectador el partido de fútbol que se disputaba contra Club Atlético River Plate, por la fecha n° 17 del último torneo comúnmente denominado como "corto".

Agregó que su equipo iba primero en la tabla de posiciones y estaba con grandes posibilidades de salir campeón, y a tres fechas de culminar el campeonato, jugaban contra quien iba en segundo lugar, motivo por el cual había mucha gente en el estadio, a punto tal que estaba excedida su capacidad. En esas circunstancias, luego de ocurrido el único gol del encuentro, la gente se abalanzó hacia adelante produciendo una avalancha, lo que hizo que se desprendiera el para-avalanchas que se encontraba detrás de él, golpeándolo y permitiendo que toda la gente que tenía detrás le cayera encima.

Como consecuencia del hecho, el actor sufrió lesiones. El resarcimiento de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales padecidos como consecuencia del accidente constituye el objeto del presente proceso.

III.- El magistrado de la instancia anterior admitió la demanda y le otorgó al actor \$1.400.000 por incapacidad sobreviniente, \$60.000 por gastos de tratamiento psicológico y \$80.000 por daño moral. Para así decidir, el a quo tuvo por acreditada la existencia del accidente, fundó en un factor objetivo de atribución la responsabilidad de la demandada y, ante la ausencia de eximentes que hubieran de quebrar el nexo de causalidad entre el hecho y los perjuicios, consideró configurada la responsabilidad civil en el presente caso.

IV.- En su presentación ante la Cámara, el actor se quejó del monto de reparación que le fue acordado por daño moral.

Por su parte, los accionados se quejaron de la responsabilidad que se les atribuyó en la

sentencia y de los montos indemnizatorios otorgados por el a quo.

V.- Aplicación de la ley en el tiempo

Antes de detenerme en lo que constituyó motivo de agravios, creo conveniente aclarar que los recurrentes no formularon ninguna crítica en relación al marco legal con sujeción al cual mi colega de la instancia anterior resolvió la cuestión, lo que me exime de abundar en consideraciones acerca de ese tema, sin perjuicio de advertir que, frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del nuevo Código Civil y Comercial y como ya lo vienen sosteniendo las Salas de esta Cámara en distintos precedentes, la relación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada - en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas de acuerdo al sistema del anterior Código Civil, interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica en respeto a la supremacía constitucional (Sala L, "Echeverría, Naiara Belén c/ Guerra, Claudio Adrián y otros s/ daños y perjuicios", 17/3/2016, expte. N° 87.204/2012; "Cahe, Viviana Edith c/ Medela, Jorge Alberto y otro s/ cumplimiento de contrato", 26/4/2016, expte. N° 38.543/2013; "Daix, Odina Elizabeth c/ Cencosud S.A. s/ daños y perjuicios", 12/5/2016, expte. N° 59.298/2011; entre muchos otros).

Esa misma solución corresponde, a mi juicio, para fijar la cuantía de los daños, aunque de recurrir a la aplicación del Código Civil y Comercial vigente e implementar las fórmulas matemáticas disponibles, como propicia mi distinguida colega de la Sala que actualmente integro, en el caso arribaría a un resultado numéricamente similar.

VI. La configuración de la responsabilidad civil en el caso Como premisa, considero útil recordar que habitualmente entre el organizador del encuentro deportivo y el espectador se formaliza un contrato. No obstante, a esa relación se le ha asignado diversa esencia jurídica.

No abundaré en las numerosas posturas que se han desarrollado en torno a esa cuestión. Sólo destaco que el objetivo del empresario no reside en locar un espacio o una butaca o asiento al espectador; esto constituye sólo un simple medio que sirve al resultado final verdaderamente perseguido: ver o escuchar el espectáculo. Tampoco se trata estrictamente de un contrato de empresa, dentro de cuya noción quedan incluidos otros procederes que sólo traducen actividades económico-jurídicas empresariales.

Puede concluirse entonces en que la relación que se genera en un "espectáculo público", entre el espectador y el empresario, constituye un contrato innominado o atípico (conf. Andorno, Luis O., "La responsabilidad civil de las entidades deportivas", en Zeus, v. 36, Secc. Doctr. P. 36, N° II; Bustamante Alsina, Jorge, "Los concurrentes a los partidos de fútbol están amparados por la obligación de seguridad impuesta a los organizadores del espectáculo por el artículo 33 de la ley 23.184", nota a fallo en la La Ley, 1994-D-428; Compagnucci de Caso, Rubén, "Responsabilidad civil de los organizadores de espectáculos deportivos", en La Ley, 1988-E-141, N° IV; Cám. CC Mercedes, Sala I, 31/5/83, "Chabert c/ Rodríguez", ED, 108-292), cuya esencia es susceptible de sufrir variantes, a tenor de la diversidad de situaciones que pueden incidir en su estructuración y en su funcionalidad (conf. Argeri, La Ley, 1986-B- 1011, N° III).

Ahora bien, cualquier contrato de espectáculo público importa para el organizador, ante todo, un conjunto de deberes que surgen de reglamentaciones emanadas de la Administración

Pública, los que se asientan a su vez en el poder de policía estatal, y que serían las siguientes: "1. Mantener y conservar el local en las condiciones reglamentarias de seguridad e higiene para evitar riesgos (lato sensu) al espectador; 2. Instalar los medios necesarios para que el espectador, por razones de higiene, los utilice conforme lo requieran sus necesidades personales (retretes, lavabos, etc.); 3. Como medida precautoria de seguridad personal del público asistente, proveer la instalación de extintores de fuego; dobles salidas en los locales por situaciones de emergencia; alumbrado apropiado; ventilación suficiente; etc.; y 4. Garantizar al espectador su seguridad personal por los daños que origine el desarrollo del espectáculo o por las personas o cosas puestas por el empresario al servicio del público" (CNCiv., Sala L, "Melita, Mariana c/ Club Vélez Sarsfield y otros s/ daños y perjuicios", del 15/05/19, y sus citas).

En lo que atañe al último punto, cabe señalar que tanto la mayoría de la doctrina como la jurisprudencia han señalado que todo contrato de espectáculo público lleva implícita una cláusula de incolumidad a favor del espectador, de forma tal que el empresario asume la obligación de garantizar al público cierta seguridad -esto es, que durante el desarrollo del evento, ningún daño recaerá a la persona o eventualmente a los bienes de su cocontratante-, la que se determina y precisa según los casos, por la interpretación de la voluntad expresa o presunta de las partes (conf. Andorno, "La responsabilidad civil de las entidades deportivas", cit. en "Zeus", vol. 36, Secc. Doctr., p. 36, N° II; Borda, "Tratado.Obligaciones", T. II, pps. 500 y sigtes., N° 1668; Brebbia, "La responsabilidad en los accidentes deportivos", p. 45, N° 12; Bustamante Alsina, "Los concurrentes a los partidos de fútbol.", La Ley, 1994-D-428; Compagnucci de Caso, "Responsabilidad civil de los organizadores", La Ley, 1988-E-141, entre otros).

Esta obligación encontraría fundamento normativo en el artículo 1198 párrafo primero del Cód. Civil que consagra el principio de la buena fe en los contratos, el que no sólo obliga al cumplimiento de lo prometido, sino también a todas las consecuencias implícitas o virtuales (conf. Bosso, Carlos Mario, "La responsabilidad civil en el deporte y en el espectáculo deportivo", Bs. As., 1984, ed. Némesis SRL, p. 111, N° 3; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", p. 387, N° 976; Bueres, Alberto J. "Responsabilidad civil de los médicos", T. 1, p. 383, parág. 27-a), íd., "Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos", Bs.As., Ábaco, 1981, pps. 34 y ss., parág.

5-a); Mayo, Jorge A., "Sobre las denominadas obligaciones de seguridad", en La Ley, 1984-B-949; Vázquez Ferreyra, Roberto A., "La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y en la ley de contrato de trabajo", Rosario, Ed. Vélez Sarsfield, 1988, p. 115, N° 28; Wayar, Ernesto C., "El deber de seguridad y la responsabilidad civil del empleador", en ED 118-857; Weingarten, Celia-Ghersí, Carlos A., "La responsabilidad por organización de espectáculos deportivos", nota a fallo en La Ley, 1994-D-11 ys., N° II, Di Basi, Teresa Carolina, en el Cap. III de "Daños en y por espectáculos deportivos", p. 55, N° 2).

El aludido deber de seguridad que es de resultado, "obliga antes, durante y después de concluido el espectáculo a que los asistentes no sufran daños en su persona o en sus bienes" (conf. Bustamante Alsina, "Los concurrentes a los partidos de fútbol", en La Ley, 1994-D-428; Compagnucci de Caso, "Responsabilidad civil de los organizadores", en LL, 1988-E-141, N° III; Bosso, "La responsabilidad civil en el deporte y en el espectáculo deportivo", pp.112 y ss., N° 4).

A la misma conclusión se llega a través de las normas contenidas en la Ley de Defensa del

Consumidor, la cual en la medida en que se ha configurado una relación de consumo, resulta aplicable al caso aún cuando las partes no la hubieran invocado, en virtud del principio *iura novit curia*.

En efecto, recae sobre el proveedor (en este caso, el organizador del espectáculo deportivo) una obligación de seguridad que surge de manera expresa del artículo 42 de la Constitución Nacional, en tanto establece que el consumidor tiene derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, así como del artículo 5 de la ley 24.240, según el cual "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".

Hace más de treinta años, Gabriel Stiglitz enseñaba que el interés primario del consumidor aparece conformado por una pretensión vital, la del mantenimiento de las condiciones genuinas de la integridad psicofísica del género humano (Stiglitz, Gabriel, *La protección jurídica del consumidor*, Buenos Aires, Depalma, 1986).

En esta inteligencia, se ha sostenido que el sistema de responsabilidad diseñado en la norma mencionada tiene un corte netamente objetivo pues el artículo 5 de la ley 24.240 supone la imposición en cabeza del proveedor de una obligación de seguridad de resultado, consistente en garantizar al consumidor o usuario que no sufrirá daños en su persona o bienes en el ámbito abarcado por la relación de consumo (v. Picasso, Sebastián, "Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor" -en coautoría con Javier H. Wajntraub-, JA, 1998-IV753, y "Responsabilidad civil por daños al consumidor", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, t.

XXI, p. 753 y ss. Vid. asimismo López Cabana, Roberto M., en Stiglitz, Gabriel (dir.), "Derecho del consumidor", nro.5, *Juris*, Buenos Aires, 1994, p. 16; Mosset Iturraspe, Jorge - Lorenzetti, Ricardo L., "Defensa del consumidor", *Rubinzal-Culzoni*, Santa Fe, 2003, p. 311).

Según palabras del Máximo Tribunal, "todo organizador de un espectáculo deportivo tiene una obligación de seguridad respecto de los asistentes, con fundamento general en el art. 1198, CCiv., y especial en la ley 23.184. Ese deber de seguridad es expresivo de la idea de que quienes asisten a un espectáculo lo hacen en la confianza de que el organizador ha dispuesto las medidas necesarias para cuidar de ellos. las relaciones de complacencia ante los integrantes de la hinchada revelan una manifiesta negligencia en el cumplimiento de las medidas de seguridad y que el club organizador del espectáculo deportivo, tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias para que el evento se desarrolle normalmente, sin peligro para el público y los participantes" (Fallo, 321:1124, consid. 11).

En este contexto, pocas dudas pueden existir sobre la responsabilidad que le corresponde al club demandado por un hecho como el que se denunció en la demanda. Al respecto, considero que la actitud mantenida por el club y la citada en garantía en esta instancia resulta insostenible, pues no sólo niegan que el actor haya estado en el estadio, sino que también afirman que el día del accidente no se produjo ninguna avalancha y entienden que no es lógico que un para-avalanchas se hubiera desprendido, siendo que todo ello se probó acabadamente en estos autos. En ese sentido, llama la atención que se insista a esta altura del proceso en el desconocimiento de hechos que han quedado acreditados en la etapa probatoria. Si bien esta actitud puede haber sido razonablemente mantenida al trabarse la litis, al momento de expresar agravios ya existían suficientes pruebas que bien pudieron persuadir a los recurrentes de la

procedencia de la acción, y de la sinrazón de sus planteos.

Veamos:

En su oportunidad, declararon como testigos los Sres. Ignacio Poy (fs. 268), Maximiliano Saladino (fs. 269), Leandro Fabricio Davin (fs.282), Julián González Díaz (fs. 305) y Federico Daniel Omar Goris (fs. 306), todos ellos en audiencia videofilmada que se encuentra cargada en el sistema LEX 100.

Si bien todos ellos concurren a la cancha ese día, no todos vieron al actor, aunque coincidieron en cuanto a que había demasiada gente y que a su criterio la capacidad estaba excedida, que luego del gol hubo avalanchas y que el para-avalanchas del sector donde el accionante dijo que se había ubicado se desprendió y fue tirado por los propios hinchas a la fosa que se encontraba en la parte más baja de la tribuna. Además, Poy dijo no sólo haberlo visto sino que también lo filmó y lo subió a la plataforma de internet YouTube.

Esa filmación puede ser buscada con el nombre que indicó la víctima en su primera presentación (v. fs. 130vta). A todas estas declaraciones debe agregarse lo informado por la "Sociedad de Bomberos Voluntarios y Primeros Auxilios de Avellaneda" a fs. 239, quienes no indicaron que hubieran existido incidentes en el exterior del estadio, sino "en un sector identificado como salida a puerta 6", que es precisamente en donde se encontraba el actor al momento del gol. A su vez, los testigos que asistieron al actor para poder sacarlo de la tribuna (Goris y Davin) explicaron que la cantidad de gente dificultó la salida, lo que justificaría el tiempo transcurrido entre el accidente y la atención de los bomberos.

Además, tanto los testigos que asistieron al actor como los bomberos en su informe de fs. 239, indicaron expresamente que el actor había sufrido una fractura expuesta en su pierna izquierda.

No obsta a la solución que propongo el hecho de que Medic Emergencias Médicas no registrara haber asistido al actor.

Lejos de ello, en su informe de fs. 290 la entidad oficiada contestó que sus móviles estuvieron presentes en el estadio el día del hecho y que fue "debido a la magnitud de lo sucedido" que no tienen registro de haber asistido al actor. Ocurre que a pesar de que no precisaron qué fue "lo sucedido", resulta evidente que existió algún inconveniente que no fue debidamente controlado por el empresario y generó lesiones en muchas personas, tal como lo describieron los testigos cuyas declaraciones el club y la compañía aseguradora consideran irrelevantes para resolver la cuestión.

En definitiva, por todo lo expuesto, no tengo ninguna duda de que el actor efectivamente sufrió lesiones el día 23 de noviembre de 2014 mientras presenciaba como espectador el encuentro deportivo que disputaba el equipo de la asociación demandada contra Club Atlético River Plate, y que la responsabilidad por esas lesiones le resulta imputable exclusivamente a la demandada, quien a su vez no probó ninguna eximente que la exonere de responsabilidad. Por lo tanto, propongo al acuerdo rechazar las quejas vertidas contra este punto de la sentencia.

VII.- Extensión del resarcimiento

1. Incapacidad sobreviniente

Para definir la suerte de los agravios debo dejar a salvo que, del mismo modo en que fueron tratadas las partidas en la instancia de grado, considero que los reclamos por "daño físico" y "daño psíquico" deben ser analizados en conjunto. Es que como acertadamente lo ha apuntado la Dra. Mattera en los autos "S.M.A. y otro c/ Z.J.L. y otros s/ daños y perjuicios" de fecha 28/8/2015 (La Ley, 29 de octubre de 2015), la protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentran respaldados en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, entre los cuales pueden citarse el artículo 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el artículo 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, t. II, p. 110, Ed. Ediar).

En ese contexto, el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentran incluidos entre los derechos implícitos (art. 33, CN), especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como los artículos 17 y 41 de la Constitución Nacional se refieren a casos específicos (conf. CNCiv., Sala J, 15/10/2009, "L.S. y otro c/Hospital Británico y otro s/ daños y perjuicios", E.D. 9/02/2010, n° 12.439).

Estos principios fueron recogidos en el nuevo ordenamiento jusprivatista, sobre la base de la doctrina y de la jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional.

Así, el artículo 1737 del Código Civil y Comercial da una definición genérica y abarcativa del concepto de daño, en tanto que el artículo 1738 determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. A su vez, el artículo 1740 consagra expresamente el principio de la reparación plena, y el artículo 1746 establece pautas para fijar la indemnización en caso de lesiones o incapacidad física o psíquica.

Aun cuando las nuevas normas no se apliquen concretamente al caso sometido a consideración de la Sala, el cual se analizará, como ya lo dije, conforme a la ley vigente al momento del hecho dañoso, indudablemente ellas consagran los criterios doctrinales y jurisprudenciales ya aceptados en la materia, pues reiteradamente se ha dicho que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad psicofísica tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, además de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, Fallos 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715).

En el informe que obra a fojas 319/327, el perito médico designado de oficio, Dr. Catalan Pellet, luego de examinar al actor y los estudios complementarios, concluyó en que, como consecuencia del accidente, "El actor tiene por el contexto de la fractura expuesta tibia peroné

subluxación izquierdo, una incapacidad del 20 % de la T.O. Esta se incrementa por la edad (45 años) y la dependencia de que tuvo por horas laborales el 7%. Por las cicatrices, por la evolución, se otorga una incapacidad del 6% de la T.O. Esto configura un total del 36% de la T.O.". Luego, en su contestación de fs.402 aclaró que hubo un error material en su primer informe y que la incapacidad que padece el actor, atribuible al hecho es de un 33%, la cual se compone de un 20% por lesión traumatólogica, 6% por cicatrices, 2% por la edad y 5% por dependencia de horas laborales.

Los accionados, del mismo modo en que lo hizo la citada en garantía en su impugnación de fs. 386/389, cuestionaron el hecho de que se considerara dentro del porcentaje de incapacidad física el correspondiente a las lesiones estéticas. En esta misma línea criticaron el fallo de la anterior instancia, como ya lo había hecho la compañía aseguradora al momento de alegar, aunque también cuestionaron los demás porcentajes de incapacidad, con excepción del reconocido por la lesión traumatólogica, el cual consintieron expresamente. Por su parte, el actor no cuestionó en esta instancia el informe pericial mencionado, así como tampoco el elaborado por el Licenciado Axelrud.

En torno a la faz psíquica del daño, el Licenciado Axelrud refirió que "con el análisis anteriormente expuesto de las técnicas administradas, observamos una fuerte correlación de las mismas según indicadores que se repiten y apuntan a una personalidad de base de tipo obsesivo, que se encuentra atravesada por un estado depresivo (hay suficientes indicadores que lo avalan) el cual sería producto de situaciones traumáticas experimentadas previamente, con desarrollo de angustia, ansiedad y tensión interna, lo cual genera en esta persona una tendencia general al aislamiento social, retraimiento y pasividad, falta de energía, temores, inseguridad y conductas fóbicas" (v. fs. 247/258). Luego, ante el requerimiento realizado de oficio por mi colega de grado a fs. 460, el experto indicó que el porcentaje de incapacidad que padecía el actor es de 22,5%. Si bien la citada en garantía impugnó el primer informe a fs. 392/394, este último no mereció crítica de ninguna de las partes.

Resulta cierto que el art.472 del Código Procesal impone a los peritos determinadas pautas de contenido, tales como la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde, es decir que el examen no puede constituir una mera opinión del perito que prescinda del necesario sustento científico. A su vez, de acuerdo a lo establecido por el art. 477 del ritual, corresponde a los jueces estimar la fuerza probatoria del dictamen pericial teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Se trata de una actividad intelectual y valorativa, destinada a construir y reconstruir la verdad sobre la que se ha de fallar, y no de un procedimiento mecánico que implicaría, en definitiva, dar a los peritos la facultad de fallar, quedando limitado el contenido de la sentencia a una suerte de homologación. En suma, el dictamen del experto no ata ni vincula al juzgador, y si aquél se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, los magistrados pueden apartarse de las conclusiones volcadas en el informe aduciendo razones de entidad suficientes (Fajre, José B., "Prueba pericial", en Díaz Solimine, Omar L. (dir.), La prueba en el proceso civil, Buenos Aires, La Ley, t. 1, p. 356 y ss).

A la luz de esas directivas básicas, en este litigio concreto no encuentro razones para apartarme de lo informado por cada uno de los expertos, al ponderar sus conclusiones en el marco de las facultades que me confieren los artículos 386 y 477 del Código Procesal. Ambas pericias han sido sólidamente fundadas en consideraciones y principios propios de cada

disciplina, y los cuestionamientos que les fueron efectuados en la anterior instancia, sin el auxilio de un consultor técnico, han sido contestados con igual solvencia. Tal como lo ha expresado la jurisprudencia de este Fuero, que comparto, el hecho de que el dictamen no tenga carácter de prueba legal no importa que el juez pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del idóneo. Antes bien, la desestimación de las conclusiones a las que arribara ha de ser razonable y motivada, resultando imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado (CNCiv., Sala J, 10/12/2009, expte. N° 76.151/94, "Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín").

Por último, en cuanto al daño estético, reiteradamente he señalado que corresponde su ponderación en forma autónoma cuando la magnitud de ese daño pudo ser constatado fehacientemente por el experto y su visibilidad se traduce en un innegable menoscabo de las aptitudes de la persona, las cuales comprenden la idea de que la vida digna abarca muchos ámbitos, no sólo el laboral ni la ganancia concreta en una labor durante el tiempo de vida útil. No ignoro la discusión en torno a si corresponde considerarla como daño material o espiritual. Sin embargo, dada la forma en que se procedió en el informe pericial médico, al que ya me referí, y la forma en que se desarrolló este aspecto en la sentencia, considero conveniente, en este caso concreto, que se incluya la indemnización correspondiente por esta partida dentro de la incapacidad sobreviniente.

Ahora bien, el resarcimiento del daño estético exige que éste resulte visible, vale decir, apreciable exteriormente (Zavala de González, Matilde, "Daños a las personas", t. 2.a, pp. 150/55), pero no es necesario que la lesión recaiga en partes del cuerpo que usualmente se muestran o exhiben a los demás. La perfección física es deseable no sólo en el ámbito de la vida volcada hacia el mundo, sino también en el de la simple existencia solitaria.

Además, existen partes íntimas, no visualizables por la generalidad de las personas, que tienen elevada significación en la relación afectiva de la pareja (Zavala de González, Matilde, "El daño estético", LL 1988-E-945 y Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo II, p. 1383 y ss.).

En ese marco, entiendo que el monto reconocido por el a quo resulta elevado, y le asiste razón al club demandado y su aseguradora en cuanto a que, si aquel monto fue fijado a valores vigentes al momento del hecho, no debió ponderarse el salario que la víctima percibía en el 2016, conforme surge del recibo acompañado a fojas 16 del incidente caratulado "Díaz Diego Fernando c/ Asociación Civil Racing Club s/ beneficio de litigar sin gastos", Expte. n° 10.816/2016/1, que en este acto tengo a la vista, sino el que su empleador informó que percibía al momento del siniestro a fs. 237 (\$15.049,07).

Ahora bien, tal como lo adelanté en el considerando V, prescindiré de fórmulas matemáticas a fin de cuantificar la indemnización por la incapacidad sobreviniente. Para hacerlo tendré en cuenta la entidad de las lesiones sufridas por Díaz y las disminuciones funcionales que el accidente le produjo, como así también sus condiciones personales y socioeconómicas. En este sentido, no existen elementos que permitan determinar estas circunstancias con precisión, pero surge del informe pericial psicológico antes referido y del incidente sobre Beneficio de Litigar sin Gastos, que a la fecha del accidente el actor tenía 45 años de edad, vivía junto a su hijo y su pareja, se desempeñaba como empleado administrativo de depósito para Industrias Pugliese S.A., tarea que habría continuado a pesar de sus limitaciones físicas. A la luz de esos factores, analizados en función de los porcentajes estimados para la

incapacidad sobreviniente, considero equitativo y propongo al Acuerdo admitir el recurso de los accionados y reducir la suma total reconocida por este rubro a la de \$1.000.000 (art. 165 del Código Procesal).

2.- Daño moral

Determinar qué se entiende por daño moral constituye una cuestión de fundamental importancia, tanto para el damnificado como para el sindicado como responsable. En este sentido, si bien la doctrina especializada ha brindado diversas definiciones de la figura, comparto el concepto brindado por Zavala de González, Chiappero de Bas, Sandoval, Junyent de Sandoval y Pizarro en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1984, que mantiene plena vigencia hasta nuestros días: "el daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón).

D., "Daño moral. Prevención, reparación, punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho", Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 43).

El daño moral se configura, entonces, cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales.

Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto "es" (del voto de la Dra. Mattera en autos "S.M.A.y otro c/ Z.J.L. y otros s/ daños y perjuicios", 28/08/2015, publicado en Rev. La Ley 29 de octubre de 2015, con cita de Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, p. 103).

Así pues, el daño moral constituye un daño autónomo cuya reparación es independiente del daño material, aun cuando éste, en caso de existir, deba tenerse en cuenta. Se trata de un rubro que merece tratamiento diferenciado, por tener naturaleza jurídica distinta, y en razón de que tutela un bien jurídico diverso.

Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima a fin de establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. El daño moral no debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta imposible si se tiene en cuenta la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia e intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o la decepción (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría de la responsabilidad civil", p. 244; Pizarro, Ramón Daniel, "La prueba del daño moral", en Rev. Derecho Privado y Comunitario, N° 13, Prueba-I, 1997; Trigo Represas, Félix A. López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", T. 1, p. 478 y ss.).

A los efectos de determinar su cuantía, corresponde tomar en cuenta las consecuencias de la lesión, su gravedad, intensidad, extensión y los tratamientos padecidos para procurar que la indemnización otorgada cumpla la función de enmendar o neutralizar en la víctima el sufrimiento experimentado (conf. Zavala de González, Matilde, "El concepto de daño moral", J.A., Sec. Doctrina del 6-2-85). El dinero, el "quantum" reparatorio no cumple aquí una función valorativa exacta, sino de satisfacción y de sustitución (según los términos utilizados en el nuevo artículo 1741 del Código Civil y Comercial) frente a los padecimientos y angustias que el accidente provocó en el damnificado.

En esta línea de razonamiento, dada la entidad de la incapacidad psicofísica sufrida por el actor tras el accidente (a cuyo porcentaje y características ya me referí anteriormente), las condiciones personales de la víctima (también ya analizadas) y la angustia y frustración que indudablemente provocaron en Díaz las consecuencias derivadas del siniestro, (tuvo que someterse a varias intervenciones quirúrgicas), considero reducida la suma de \$80.000 reconocida por el a quo por este rubro y, por lo tanto, estimo equitativo admitir las quejas del accionante y rechazar la de los accionados. Consecuentemente, propongo al Acuerdo elevar a \$250.000 la reparación de la partida (art. 1078 del Código Civil y art. 165 del Código Procesal).

3.- Tratamiento psicológico El club demandado y la citada en garantía se agravaron por lo decidido en este punto de la sentencia por considerar que, al encontrarse debidamente acreditado que el actor cuenta con obra social, no tendría necesidad de afrontar los gastos que insumirá el tratamiento aconsejado por el perito.

Cabe recordar que, cuando el perito determina que el trastorno mental que presenta su examinado justifica un tratamiento por especialistas, indicándolo al juez, el damnificado puede percibir ese monto, como un rubro más del resarcimiento, incluso en el caso de que decida no hacer ningún tratamiento, y cargar con el peso de su malestar. La frecuencia y duración siempre serán estimativas, y también tendrán el sentido de una orientación para el juez, pues está claro que nadie puede predecir con certeza cuándo se curará una persona, o cuando la mejoría que ha obtenido ya es suficiente (CNCiv., Sala J, 23/06/2010, expte. N° 26720/2002, "Pagés, Mariano José c/ Laudanno, Andrés").

En ese contexto, el perito explicó que el actor necesitaba realizar un tratamiento psicológico, de dos años de duración, con dos sesiones semanales, a un valor promedio estimado de \$450 cada una. Si bien la totalidad del tratamiento indicado arroja una suma total de \$86.400, el a quo tuvo en consideración el extremo que los accionados invocaron en sus agravios, motivo por el cual le concedió al actor la suma total de \$60.000 por esta partida.

En este sentido, del mismo modo en que sucede en materia de atención médica, traslado y gastos de medicamentos, es sabido que ni las obras sociales ni las empresas de medicina prepaga cubren el 100% de este tipo de gastos, lo que tampoco ha sido acreditado en el caso.

En ese contexto, entiendo que la apreciación realizada por la a quo no resulta excesiva ni arbitraria, y por lo tanto propongo al Acuerdo rechazar las quejas y confirmar la sentencia en este sentido (art.165 del Código Procesal).

VIII.- Intereses Desde mi integración a esta Cámara he procurado aplicar con flexibilidad la exigencia del artículo 265 del Código Procesal, con la finalidad de no propiciar excesivos rigorismos formales y resguardar el derecho de defensa y de acceso a la jurisdicción de los

litigantes.

Pues bien, en el caso se decidió que los intereses se liquidarían desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago aplicando la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida del Banco de la Nación Argentina.

En sus agravios, los accionados ni siquiera le dedican una mínima crítica a este punto de la sentencia, sino que, en la parte final de sus agravios, simplemente solicitan la aplicación de una tasa del 8% anual, sin sustentar su pretensión en fundamento alguno.

En consecuencia, estimo que los demandados no han cumplido con la carga que les impone el Código Procesal y el planteo dista mucho de constituir la crítica concreta y razonada que exige el mencionado precepto legal, por lo que propondré al acuerdo declarar la deserción del recurso interpuesto por el demandado y su aseguradora en relación a este aspecto de la sentencia (conf. art. 266 CPCCN).

IX. Conclusión Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo: 1) Modificar el monto otorgado por la incapacidad sobreviniente y reducirlo a la suma total de \$1.000.000.

2) Modificar el monto otorgado por daño moral y elevarlo a la suma total de \$250.000. 3) Declarar desierto el recurso del club demandado y la citada en garantía contra la tasa de interés. 4) Confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que se decidió y fue materia de agravio. 5) Imponer las costas de Alzada a los accionados sustancialmente vencidos. (art. 68, primera parte del Código Procesal). ASÍ VOTO.

La Dra. María Isabel Benavente adhiere por análogas consideraciones al voto precedente. Se deja constancia que la Vocalía nº37 se encuentra vacante. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: Gabriela A. Iturbide y María Isabel Benavente. Ante mí, Adrián Pablo Ricordi (Secretario interino). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste.

ADRIAN PABLO RICORDI

Buenos Aires, 13 de mayo de 2020.

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Modificar el monto otorgado por la incapacidad sobreviniente y reducirlo a la suma total de \$1.000.000. 2) Modificar el monto otorgado por daño moral y elevarlo a la suma total de \$250.000. 3) Declarar desierto el recurso del club demandado y la citada en garantía contra la tasa de interés. 4) Confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que se decidió y fue materia de agravio. 5) Imponer las costas de Alzada a los accionados sustancialmente vencidos. (art. 68, primera parte del Código Procesal). 6) I.- En atención a la forma en que se resuelve que modifica la base regulatoria, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de grado anterior (conf. art. 279 del Código Procesal) y, en consecuencia, procédase a adecuar las mismas de conformidad a la normativa legal mencionada.

II.- El 4 de septiembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció respecto de la aplicación temporal de la ley 27.423, in re "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa", de modo coincidente con lo decidido por la mayoría del Tribunal (cf. esta Sala in re "Grosso, C.c/ Greco, M." del 30 de mayo de 2018). Según esa perspectiva, el nuevo régimen legal no resulta aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución.

Por eso, teniendo en cuenta el tiempo en que fueron realizados los trabajos que dan lugar a las regulaciones de honorarios recurridas en autos, como así también las etapas procesales comprendidas las que serán detalladas en el siguiente considerando, es que resultan de aplicación las pautas establecidas en la ley 21.839 (y su modificatoria ley 24.432) y en la ley 27.423.

III.- En función de lo expuesto, por la labor letrada realizada en la instancia anterior se tendrá en cuenta la naturaleza del asunto, el mérito, la calidad, la eficacia y la extensión de la labor desarrollada, monto comprometido, las dos primeras etapas cumplidas y pautas legales de los arts.6, 7, 9, 19, 37, 38 y cc. de la ley n°21.839 t.o.24.432. Como así también, para el conocimiento de las labores desarrolladas en la tercera etapa (ver fs. 414), se considerará el monto comprometido, el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad; la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera derivarse para el profesional; el resultado obtenido; la trascendencia de la resolución a que se llegare para futuros casos; la trascendencia económica y moral que para el interesado revista la cuestión en debate y pautas legales de los artículos 1, 3, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 29, 51, 54, 58 y c.c. de la ley 27.423.

En consecuencia, fíjense los honorarios del Dr. Abel Darío Coga, en su carácter de letrado patrocinante de la parte actora en la primera etapa y parte de la segunda, en la suma de PESOS.(\$.) y por la tercera etapa la cantidad de .UMA equivalente a la suma de PESOS.(\$.) de conformidad con la Ac. 2/2020 CSJN; y a la Dra. Silvia Noemí Coga, en el mismo carácter, por su labor en parte de la etapa probatoria, la suma PESOS.(\$.).

Al letrado apoderado por la parte citada en garantía, Dr. Enrique José Quintana, por su labor en las dos primeras etapas, la suma de PESOS .(\$.) y por la tercera etapa la cantidad de .UMA equivalente a la suma de PESOS .(\$.).

Al letrado apoderado por la parte demandada, Dr. Gerardo Pablo Terrile, por su labor en las dos primeras etapas, la suma de PESOS.(\$.).

IV.- En el caso de los peritos intervinientes se ponderará la naturaleza del peritaje, apreciado por su calidad, importancia, complejidad, extensión y mérito técnico-científico del mismo, monto económico comprometido, proporcionalidad que deben guardar estos emolumentos en relación a los de los letrados actuantes en el juicio (cf. art. 478 del CPCCN).

Por lo tanto, se fijan los honorarios del perito psicólogo, Lic. Hugo Manuel Axelrud, por su dictamen de fs. 247/58 y contestaciones de fs.408/9 y 461/2, la suma de PESOS .(\$.) y al perito médico, Dr. Antonio Carlos Catalan Pellet, por su experticia de fs. 319/27 y contestaciones de fs. 402 y 464, la suma de de PESOS.(\$.)

V.- Ponderando las constancias de autos, naturaleza del asunto, monto económico comprometido y pautas legales del art.2, inciso g) del Anexo I del Decreto Reglamentario 2536/2015, regulase los honorarios de la Dra. Adriana Darriba, la suma de PESOS.(\$.).

VI- Finalmente y por la labor profesional realizada en esta instancia y que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, se regula al Dr. Abel Darío Coga, la cantidad de .UMA equivalente a la suma de PESOS.(\$.); al Dr. Enrique José Quintana, la cantidad de .UMA equivalente a la suma de PESOS.(\$.) y al Dr. Gerardo Pablo Terrile, la cantidad de .UMA equivalente a la suma de PESOS .(\$.; conf. art. 30 de la ley 27.423 y Ac. 2/2020).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia que la vocalía nº37 se encuentra vacante.

GABRIELA A. ITURBIDE

MARIA ISABEL BENAVENTE

ADRIAN PABLO RICORDI