

Danos Y Perjuicios Partido De Futbol Pelota En Mal Estado Cosa Riesgosa Culpa Concurrente Del Dueno De La Cosa Y De La Victima

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Partido de fútbol. Pelota en mal estado. Cosa

riesgosa. Culpa concurrente del dueño de la cosa y de la víctima Se confirma el fallo que distribuyó la responsabilidad en un 20% al club demandado y en un 80% al actor por las lesiones sufridas por el último en un partido de fútbol, pues por un lado la pelota tenía un casco roto o desprendido, verificándose una irregularidad que alteraba su forma propia, tornándose más incontrolable por ello y peligrosa al perder la simetría, considerándola una cosa viciosa o riesgosa; y por el otro, el actor se expuso voluntariamente a una situación de peligro al practicar un deporte de contacto físico, padeciendo una alta miopía congénita que le provocaba una visión bulto dificultosa.

Reg. N° :77 Folio N°:464 En la ciudad de Campana, a los 3 días del mes de setiembre del año 2018 reunidos en acuerdo los Sres Jueces de la Cámara de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial de Zárate-Campana, para dictar sentencia en la causa N° 9823 caratulada "SILVA JUAN MANUEL C/ CLUB NAUTICO ZARATE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (98)" proveniente del Juzgado de Primera Instancia N°4 departamental; resultando del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dr. Osvaldo Cesar Henricot - Karen Ileana Bentancur, se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: 1.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada, el Dr. Osvaldo Cesar Henricot, dijo: 1. El Sr. Juez de la instancia anterior dictó sentencia en autos, haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por Juan Manuel Silva contra el Club Náutico Zárate condenando a este último a pagar dentro del plazo de diez días al actor la suma de Pesos Ciento Diecisiete Mil Ciento Sesenta (\$117.160) con más la tasa pasiva. Asimismo, hizo extensiva la condena a la citada en garantía Paraná SA de Seguros en la medida del contrato. Impuso las costas a la demandada y a la citada en garantía, y en cuanto a las costas ocasionadas en la defensa de la accionada a esta última. Apelaron el fallo el actor (fs. 337), la demandada (fs. 339) y la citada en garantía (fs. 343), y encontrándose fundados los recursos con los respectivos escritos de expresión de agravios (la actora a fs. 352/353; la citada en garantía a fs. 354/357 y la demandada a fs. 358/370), habiendo sólo contestado el traslado de los agravios la parte actora, tras la providencia de "autos para sentencia" (fs. 371), la causa se encuentra en condiciones para resolver. 2. El hecho que motiva el juicio es un accidente sufrido por el actor y acaecido el día 12 de junio de 2011 a las 12,30hs, en las instalaciones del Club Nautico Zárate, durante un partido de fútbol organizado por esta última, en una de las canchas existentes en lugar. El actor relató que durante el juego, mientras se dirigía a "buscar" una pelota, un jugador del equipo contrario ubicado a 3 metros de distancia aproximadamente, rechazó la misma impactando contra su ojo izquierdo, resultando que la punta de un casco de la pelota, parcialmente desprendida por rotura, se introdujo en su ojo, provocándole desprendimiento de retina. Luego de varios tratamientos e intervenciones, el actor adujo padecer pérdida total de la visión del ojo izquierdo, dolor, hipertensión ocular, pérdida de color del ojo izquierdo, entre otras afecciones. El juez de grado tuvo por probado, sobre la base de los testimonios rendidos, que la pelota tenía un casco roto o desprendido, verificándose una irregularidad que alteraba su forma propia, tornándose más incontrolable por ello y peligrosa al perder la simetría, considerándola una cosa viciosa o riesgosa. Entendió que la responsabilidad de la demandada como dueña o guardiana de la pelota en tales condiciones, derivaba de lo dispuesto por el art. 1113 2da parte in fine del Código Civil; pero consideró que debía eximirla parcialmente de responsabilidad, por la existencia de culpa de la víctima, dado que el actor se expuso voluntariamente a una situación de peligro al practicar un deporte de contacto físico, padeciendo una alta miopía congénita que le provocaba una visión bulto dificultosa. Así entendió que era razonable que la lesión apareciera por cualquier traumatismo, ya sea por el gajo saliente o por la misma pelota, si la misma impactaba con mediana violencia, aunque sin negar que las deficiencias que tenía el balón le imprimían un riesgo adicional y de allí la imputación objetiva de responsabilidad que decidió imponer a la accionada. Distribuyó la responsabilidad en un 20% a la demandada Club Náutico de Zárate y en un 80% al actor. Igualmente impuso las costas a la accionada con fundamento en que su actitud hizo necesaria la tramitación del pleito para que la contraparte lograra el reconocimiento de su derecho, configurándose la situación de vencida si la acción prospera aun en una mínima parte. Cuadra aclarar, a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, que en virtud de lo que establece el art. 7° de dicho cuerpo legal, deberá aplicarse al caso la normativa del Código Civil, hoy derogado, pero vigente al momento del hecho que genera este proceso. 3. La demandada introduce diferentes agravios relacionados con la valoración y prueba de extremos que fundan la responsabilidad atribuida, siendo aspectos no cuestionados por el resto de los apelantes, quienes limitan su crítica a la distribución de la responsabilidad. Por ello, por cuestiones de índole metodológica, abordaré en primer lugar el recurso de la demandada, y luego los restantes agravios postulados. 3.1. La demandada cuestiona que se encuentre probado con los testimonios

rendidos, que la pelota haya impactado en el ojo del actor, y más precisamente en su ojo izquierdo. Expresa que el testigo Romero (fs. 256) relató primero haber visto el pelotazo que recibiera el accionante; pero luego dijo que tomó conocimiento de ello por dichos de sus compañeros. También dice que el actor recibió un pelotazo pero no queda claro en cual de sus ojos se produjo. Respecto al testigo Mesa (fs. 260) dice que el mismo declaró que vio el pelotazo que recibiera Silva por encontrarse detrás del mismo; pero el recurrente afirma que es imposible precisar desde ese lugar que el pelotazo fuera en el ojo izquierdo. También, que se encuentre probado que la pelota presentaba irregularidades antes del accidente o que fuera la pelota ocasionante de la lesión. Analizando los testimonios rendidos, encuentro que las críticas deben ser desestimadas. Del análisis de las declaraciones brindadas por los testigos presenciales Romero y Mesa surge que vieron impactar la pelota en el rostro del actor, y que el mismo dijo, al consultar a Silva, que "no podía ver de un ojo" (V. declaración Romero); también el testigo Riso (fs. 258) dijo que "la pelota le da en el ojo de Juan Manuel, cuando la pelota le pega en el ojo se cae al piso y ya siente una molestia..."; aunque es cierto que de aquellas ni de otros testimonios brindados surge cual de los ojos fue afectado luego del golpe. Sin embargo, del análisis de la restante prueba aportada no quedan dudas que aquél alcanzó su ojo izquierdo. En efecto, a fs. 220/221 se remitió la historia clínica perteneciente al actor, labrada por el Centro Oftalmológico de Diagnóstico de Zárate, el cual no fue impugnado y no encuentro motivos para apartarme. Del mismo se desprende, que recibió atención el 25 de julio de 2011, esto es a los quince días de acaecido el accidente, y en el apartado observaciones figura: "...Ojo izquierdo: desprendimiento de retina con macula off con desgarro temporal superior, el paciente dice que hace unas semanas que está así...". Por otro lado, el testigo Romero al contestar sobre las consecuencias que tuvo el accidente sobre el actor, refiere: "la pérdida de su ojo, esto lo sabe porque al tiempo se fue enterando de las distintas operaciones que tuvo y la pérdida del mismo". Más específicamente, el testigo Riso, declaró: "y nos fuimos enterando (sic) que tras varias operaciones que tuvo perdió la vista del ojo izquierdo...". Como surge de la pericia médica, el ojo afectado definitivamente para el actor no fue otro que el izquierdo, puesto que del examen practicado por el perito en el ojo derecho sólo presentó "miopía" (V. pericia de fs. 172/176). Destaco que el galeno concluyó en su dictamen: "Es razonable que haya aparecido una lesión por un traumatismo, ya sea por un gajo saliente o por la misma pelota, si ésta impactó con mediana violencia. Esta lesión se puede evidenciar con el transcurso de las horas o días. Es más frecuente si ya existía en el actor una predisposición como era una miopía importante". Luego dice: "Es muy probable que el "pelotazo" haya provocado el desprendimiento de retina en una persona con una miopía importante y con marcada disminución de la agudeza visual". Por otra parte, respecto a las irregularidades contenidas en la pelota al momento del accidente o la prueba de que fuera aquella que lesionó al actor, tengo en cuenta el testimonio del Sr. Gaston Alejandro Mesa (fs. 260) quien sostuvo: "...la pelota estaba medio como gajeada, tenía los gajos rotos, como desprendidos y recuerda que jugaban con esa sola porque se iba lejos y la tenían que ir a buscar, es mas si ponían otras pelotas estaban en peores condiciones que esta..." Su testimonio no solo da cuenta del mal estado general de las pelotas utilizadas para jugar, sino que la pelota que se utilizó durante el partido era la única y se encontraba con sus "gajos rotos". De su testimonio, además, puede inferirse que la misma fue utilizada durante todo el partido. Los testigos Romero y Riso coinciden en que la pelota tenía un gajo saliente o levantado. Incluso Romero resalta que le reclamó al árbitro del partido el cambio de pelota y aquél le dijo que no había otra pelota. La conexión de cada uno de estos elementos, esto es, la proximidad entre la fecha del accidente y la atención de su ojo izquierdo en el Centro Oftalmológico de Zárate, los testimonios dados en cuanto a que lo afectado por el pelotazo fue el ojo del actor, la existencia de un mal estado de la pelota con gajo o gajos salientes, sumado a las conclusiones de la pericia, adunando además que de la restante prueba no surge que el actor padeciera luego del accidente otros daños en la zona de sus ojos o rostro, permiten inferir que existió un nexo de causalidad adecuada entre el daño sufrido en su ojo izquierdo y el golpe de la pelota en su rostro (Art. 163 inc. 5 2do párrafo, 1113 2do párrafo CC).

3. 2. La demandada cuestiona que el A quo tuviera por probado que la pelota en cuestión fuera de su propiedad o que pudiera calificársela de dueña o guardián de la misma. El agravio no es de recibo. Los testimonios brindados en autos dan cuenta de que el material del juego era provisto por el Club. Así al responder la pregunta "quien era el dueño de la referida pelota de fútbol" el testigo Riso contestó: "el club, son materiales que dispone el club para jugar", y el testigo Mesa dijo también "el club". Por su parte, el testigo Pablo Gastón Vega (fs. 263) miembro de la subcomisión de fútbol del club, contestó a la pregunta sobre quien compra las pelotas que se utilizan en los partidos: "si, la subcomisión pide el dinero al club y compra las pelotas, después con los tickets de las compras se declara lo que se gastó al club por el socio del club que participa en el torneo abona un adicional y con ello se cubren estos gastos". Con las declaraciones vertidas, considero acreditado que la pelota utilizada el día del accidente fue provista por la demandada, quien a través de la subcomisión de fútbol otorgaba el dinero para su adquisición. Corresponde así rechazar el agravio y confirmar la sentencia en este aspecto.

3.3. Asimismo, cuestiona que tuviera por probado que la demandada fuera la organizadora del partido, cuando de la prueba recabada surge que quien fuera organizadora del evento fue la subcomisión del Club, que no tiene relación con la Comisión Directiva. Es cierto que de los testimonios vertidos por los Sres. Vega (fs. 263) Heffernan (fs. 265), Montero (fs. 268), queda acreditado que la organización del torneo estaba a cargo de la subcomisión de fútbol

del club; pero no es menos cierto que de tales testimonios surge que el club, a través de su comisión directiva, mantenía el control sobre las actividades de la subcomisión e incluso proveía dinero para la compra de insumos, como mencionara el testigo Vega respecto a la adquisición de pelotas y otros insumos, situación que obsta a que la accionada pueda deslindar responsabilidad con el torneo organizado el día del accidente. Así el mismo testigo Vega al ser preguntado sobre la relación entre la Sub Comisión de Fútbol con la Comisión Directiva del Club, sostuvo: "nosotros cuando hay un hecho de gravedad que no podemos resolver o que excede a la parte organizativa del torneo se deriva a la Comisión Directiva, nosotros (sic) dentro de Sub Comisión no tenemos ningún integrante representando en Comisión Directiva, si tiene entendido que en otros deportes tienen integrantes". Y a otras preguntas formuladas, contestó: "...no tienen una fecha o un día de semana de reunión con la Comisión Directiva, ellos hacen reunión de deportes cree que los días lunes y nosotros cuando tenemos algún caso o algún hecho tenemos que pedir con antelación una reunión para ver cuando nos pueden atender. Al ser preguntado sobre quien cobra o percibe el adicional para el fútbol dijo "el Club con la cuota social". Sobre a quien rinde cuentas la Subcomisión sobre el dinero que se gasta en la organización del torneo, dijo: "el Club". Por su parte, el testigo Heffernan a la pregunta sobre la relación institucional y el funcionamiento habitual entre las Sub Comisiones y la Comisión Directiva del Club. dijo: "Institucionalmente es la Comisión Directiva por mandato de asamblea la autoridad del club, esta comisión autoriza a grupos de socios afines a una determinada actividad para que se constituyan en Subcomisión con el fin de atender de manera más específica las necesidades e inquietudes que emanen de cada actividad. La comisión directiva nombra un nexa para que intervenga como tal, entre ella y las Sub comisiones. Toda Subcomisión tiene un nexa entre ella y la Comisión directiva, para que sea el interlocutor entre las mismas. En el caso de fútbol lo designaron al deponente como nexa". A la pregunta sobre que normas reglamentarias o estatutarias rigen la existencia, composición y funcionamiento de las sub comisiones contestó: "la existencia, funcionamiento y composiciones de las sub comisiones estas contempladas en el Reglamento interno del club aprobado por asamblea". Por otro lado, el testigo Montero, a la pregunta si los torneos que se realizan están autorizados por la Comisión Directiva del Club, contesto "si". Luego, preguntado sobre si los miembros de la Sub Comisión de Futbol están registrados ante la Comisión Directiva del Club, contesta: "si están reconocidos por el Estatuto del Club y Reglamento interno y son elegidos mediante asambleas". Al preguntarle sobre si en su calidad de Presidente de la Sub Comisión de fútbol, alguna vez efectuó reclamos ante la Comisión Directiva referidos a la actividad y en su caso a que se referían los mismos, dijo: "Si, han hecho algunos reclamos sobre cuestiones referidas a los torneos como por ejemplo: reformas de reglamentos, también como para el mejoramiento de las canchas o de las instalaciones que tienen que ver con el fútbol, como vestuarios y marcación de las canchas, colocación de redes y esas cosas..." Los relatos expuestos dan cuenta de la injerencia de la Comisión Directiva en la labor propia de la Subcomisión de Fútbol, lo cual impide alegar que esta última pudiera ser un órgano independiente, tornando al Club, a través de su órgano directivo como un tercero ajeno a las actividades de aquella. A tal punto, que la existencia de la Subcomisión, por mandato de la Asamblea del Club, dependía prácticamente de la voluntad de la Comisión Directiva de la Institución. En este sentido, se ha expuesto que: "La subcomisión de básquetbol de un club no es una entidad independiente y carente de control, sino que se halla sujeta a la Comisión Directiva del club, la que, a través de su Presidente debe velar por la buena marcha y administración del club y a la que mal puede atribuírsele carácter de tercero respecto a tal subcomisión. Ello así, no puede desconocer la gestión de ésta ni menos ignorar que el actor es jugador en el primer equipo del club lo que supone la interiorización sobre las condiciones en que fue contratado. Al utilizar el jugador y pretender ejercer derechos que devenían de su contratación, La Comisión Directiva ratificó lo actuado por la subcomisión, sin poder alegar ignorancia, ya que "la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable" (art. 929 Código Civil).- En suma, la Subcomisión de Fútbol fue habilitada por la Comisión Directiva del Club, órgano que delegaba a un conjunto de socios la posibilidad de organizar determinados aspectos de su propia labor, a fin de alcanzar más eficazmente sus fines sociales y deportivos; pero de ningún modo podía considerarse que aquella formación fuera independiente y ajena al poder directivo del Club, y por ende, que este pudiera desentenderse de toda responsabilidad en el ejercicio de la labor desarrollada por aquellos.

3.4. El recurso del actor cuestiona la responsabilidad endilgada a su parte. Alega que el perito basó sus conclusiones en la fotocopia simple de un certificado médico de fecha 29/07/11 agregado a fs. 6 que no puede tomarse como auténtico, y de allí derivar que el actor presentaba una miopía congénita con visión bultosa. Dice que el certificado se otorgó un mes después del accidente, cuando su ojo ya se encontraba dañado, no pudiendo entonces determinarse la existencia o el grado de miopía. Dice que el único valor científico de la pericia es que el perito determinó una incapacidad física del 45 por ciento como consecuencia del accidente, siendo ese el porcentaje que debe tomarse para fijar la indemnización. Entiende que no existe prueba concluyente en autos de que padeciera una alta miopía que lo predisponía a sufrir una lesión, alegando que lo que provocó el accidente fue exclusivamente el vicio o riesgo que contenía la pelota. Considera en definitiva desproporcionado el porcentaje de responsabilidad atribuído a su parte y solicita que se revoque el mismo. En la sentencia, el juez sostuvo: "...De acuerdo a los peritajes médico y psicológico, a cuyas conclusiones me remito por causa de

brevedad, se infiere que el nombrado padeció un desprendimiento de la retina en el ojo izquierdo que cursó con múltiples complicaciones y pérdida total de la visión, fue intervenido quirúrgicamente días después del suceso pero su dolencia evolucionó en forma desfavorable, más adelante se le indicó otra cirugía de vitrectomía para intentar mejorar el cuadro doloroso y con la misma el dolor disminuyó y se normalizó la hipertensión ocular, sin embargo no se logró la recuperación visual (la visión en el ojo izquierdo es de no percepción luminosa), también debió ser operado por una úlcera corneal quedando el ojo totalmente opaco y blanquecino a la vista, por lo que se le colocó una prótesis superficial removible con muy buena adaptación, estuvo casi dos años con distintos tratamientos que le impedían continuar sus estudios y realizar actividades laborales, debiendo continuar con controles periódicos, quedándole luego del período de recuperación una incapacidad del 45% por pérdida total de la visión en el ojo izquierdo, aunque también presentaba previamente una miopía congénita con visión bultosa de un 32% estimado de incapacidad, por lo que el incremento de la incapacidad ha sido del 13%, mientras que en la parte psicológica exhibe un desarrollo depresivo reactivo, en grado moderado, con una incapacidad permanente del 20%". En primer término, se observa que en la pericia, el experto valoró el certificado obrante a fs. 6 aportado por el actor, de la Clínica Oftalmológica Privada de Zárate de fecha 29-7-2011 firmado por el Dr. Luis Palma, el cual dice: "Rechazo conformado para retinopexia ojo izquierdo, ojo con alta miopía congénita, ambliope y visión bulto dificultosa, que ahora presenta daño traumático. A realizar en Clínica Oftalmológica Dr. Negri..." Asimismo, durante el examen evaluó su ojo derecho, y concluyó: "...tiene una miopía utilizando anteojos..." Del análisis de lo expuesto, puede concluirse que la miopía evaluada en el ojo izquierdo, y considerada anterior al evento de autos, proviene originalmente del certificado de la Clínica Oftalmológica Privada, que fuera aportado por el propio actor. Tal aporte, conformó el corpus del relato expuesto en la demanda, es decir, que su incorporación constituye un elemento de configuración de los hechos narrados. En consecuencia, la negativa posterior del actor, que desconoce un hecho introducido por sí mismo como objeto de la prueba (véase que a fs. 32vta solicitó incluso prueba informativa respecto del mismo), importa colocarse en contradicción con sus propios actos, por lo cual la valoración que se pide en el estado de autos, deviene inadmisibles, atento lo dispuesto por los arts. 163 inc. 3 y 6, 272 y 330 inc. 4). Debo resaltar que el actor no desconoció que en su ojo derecho presentara una miopía ni que utilizara anteojos, como determinó el perito, valoración que refuerza el hecho de que efectivamente el actor presentaba esa afección con anterioridad al siniestro (Art. 163 inc. 5 2do párrafo CPCC). En conclusión, el agravio en este aspecto debe ser rechazado. Siguiendo el planteo recursivo, el perito valoró la miopía diagnosticada previa al accidente, y sostuvo: "Es razonable que haya aparecido una lesión por un traumatismo ya sea por un gajo saliente o por la misma pelota, si ésta impactó con mediana violencia. Esta lesión se puede evidenciar con el transcurso de las horas o días. Es más frecuente si ya existía en el actor una predisposición como era una miopía importante". En otro apartado sostuvo: "Por el certificado del Dr. Luis Palma del 29-7-2011 el actor presentaba en el ojo izquierdo una alta miopía congénita que le provocaba una visión bulto dificultosa, pero le permitía realizar actividades y deportes. Posteriormente al hecho traumático el actor ha perdido totalmente la visión de su ojo izquierdo, teniendo colocada una prótesis conjuntival que debe cuidar, habiendo padecido un cuadro muy prolongado de molestias, intervenciones quirúrgicas y limitaciones importantes que lo obligó a abonar sumas importantes para su presupuesto, abandonar sus estudios y no trabajar por casi dos años". Luego sostiene: "Algunos certificados expresan la probable relación entre el traumatismo sufrido y la dolencia del actor. También lo acepta la bibliografía reconocida". La cita bibliográfica que el perito aporta (Desprendimiento de Retina. Dr. Emilio Blanco Blasco), dice en lo pertinente: "c. Miopía. Más del 40% de los DR se presentan en miopes. La degeneración Lattice es más común en miopes de 3 o más D...e. Traumatismos oculares. Se asocian al DR en un 10% de todos los DR y son la principal causa de DR en niños. El traumatismo puede ser directo o indirecto, penetrante o no y usualmente representa un factor desencadenante en ojos predispuestos....un traumatismo indirecto puede provocar DPV agudo y en ojos predisponentes llevar a un DR. El perito además concluye: "Es muy probable que el pelotazo haya provocado el desprendimiento de retina en una persona con una miopía importante y con marcada disminución de la agudeza visual". Las conclusiones a las que arriba el perito dan cuenta de la existencia de una concausa en el daño inferido a su ojo izquierdo, donde se articula por un lado una condición previa de miopía, que eleva el riesgo de sufrir un daño en determinadas condiciones, como el ingreso de un objeto penetrante (conforme la bibliografía aportada), y por otro el vicio o riesgo que contenía la pelota, esto es, un gajo o saliente que al ingresar en su ojo, produjo la pérdida de su visión. Por ello, no es correcto, como señala el recurrente, que el daño se produjo únicamente por el vicio o riesgo de la cosa, existiendo tal condición predisponente. En consecuencia, la incidencia de la miopía padecida en el daño, impide trasladar totalmente al factor del golpe o pelotazo, el porcentaje de incapacidad otorgado (45%) por el perito. Tal como el mismo señaló: "Si por el certificado agregado se considera que el actor ya presentaba una miopía congénita con visión bultosa, debemos suponer que este ya presentaba una pérdida de un 32% de acuerdo a la Tabla de Sena, por lo que el incremento de la incapacidad ha sido del 13%". En razón de lo expuesto, considero que los agravios deben ser rechazados, confirmando la sentencia en este tramo. 3.5. Por su parte, la citada en garantía sostiene, con cita de las conclusiones de la pericia médica, que a tenor de ella, era suficiente con un pelotazo de los que suele haber

en un partido de fútbol para provocar la lesión, y no necesariamente se requería un gajo desprendido, por cuanto el actor tenía predisposición a lesionarse la retina. Entiende que otras contingencias del juego podían generarlo. Y que con su predisposición física debió abstenerse de intervenir en una actividad como el fútbol. En consideración a ello, se agravia y postula que la responsabilidad atribuida a la accionada debe ser revocada, imponiéndola totalmente al actor. Analizando el dictamen del perito se advierte de sus términos una conclusión distinta a la que arriba el recurrente, en cuanto a que no es correcto que un pelotazo común del juego, como se sostiene en el agravio, pudiera provocar la lesión al actor, sino aquél con mediana violencia, esto es, con un riesgo por encima de otros que se suceden en su desarrollo (V. fs. 176 respuesta a pregunta 3 parte demandada). Es decir, que se postula la incidencia de una cierta anormalidad en el golpe que debiera provocarse. Y ello es lo que sucedió en autos, donde se puede advertir que un objeto punzante que impacta dentro del ojo, permite avizorar la ocurrencia del daño en un grado casi inevitable, pudiendo estimarse menor el riesgo por otra contingencia o pelotazo del juego, aún existiendo en el damnificado una miopía importante. Tal es lo que se desprende del razonamiento del perito en su dictamen, y a dicha conclusión arriba el A quo, al expresar que "las deficiencias que tenía el balón en el incidente concreto le imprimían un riesgo adicional y de allí la imputación objetiva de responsabilidad que pesa sobre la accionada". Resultando así que los argumentos esgrimidos no aciertan en su crítica ni conmueven por ello tal parcela del fallo, el agravio en este aspecto debe ser desestimado. En tales condiciones, debe confirmarse el decisorio en cuanto decide sobre la atribución de responsabilidad.

3.6. Los agravios que fundan los recursos de la demandada y citada en garantía atacan el monto reconocido por el rubro daño moral. La primera se agravia de la suma fijada que considera desmedida, por establecerla al momento del hecho, dado que la cotización del dólar a esa fecha equivalía a \$4,09, y hoy dicha relación asciende a un valor de \$16. Entiende así que al día del hecho el A quo fija de daño moral la suma de u\$S100.000 equivalente en la actualidad a \$1.600.000 si se relaciona con el valor vigente del dólar, lo cual implica una vulneración del principio de equidad y justicia al evaluar el quantum del daño moral. Solicita la reducción a valores actuales sin aplicación de interés. Al respecto, el juez al sentenciar fijó el daño moral en la suma de \$400.000 con base en el daño probado a partir de los peritajes médico y psicológico, e incluyó en esa suma el daño estético reclamado. Ahora bien, de ningún pasaje del fallo surge que el A quo haya establecido una suma teniendo por base el valor de una moneda extranjera, por lo que en este aspecto el agravio no es de recibo. Tampoco se advierte que el monto tome por base algún mecanismo indexatorio. Sólo fija el daño desde el día del hecho, y tal ha sido el criterio sostenido por este Tribunal (autos "Pugliese Néstor Fabian c/Peugeot Citroen Argentina S.A. s/ Daños y Perjuicios" Expte:9579; Diaz María Angélica c/Ramirez Ruben Gabriel s/ Daños y Perjuicios Expte:9953, entre otros). A mayor abundamiento, el nuevo Código Civil y Comercial, no aplicable, pero que sigue igual pauta interpretativa dice en su art. 1748: "El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio". En consecuencia, este tramo del fallo debe ser confirmado rechazando el agravio que se postula. Por otro lado, la citada en garantía alega que se valoró el daño moral considerando el sufrimiento padecido por toda la lesión del actor -la congénita y la generada por el accidente- cuando debió valorarse sólo la incidencia porcentual de esta última. Además, cuestiona que se aplique la tasa pasiva digital desde la fecha del hecho, por cuanto dado que la indemnización se fijó a valores actuales, aquella tasa implica una corrección monetaria hasta el dictado de la sentencia, generando una doble actualización de la indemnización. Por ello, solicita la reducción del monto fijado. En primer lugar, la crítica que se esgrime respecto a la valoración del daño moral en el fallo debe ser desestimada. Como es sabido, se reconoce al daño moral como una lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito (SCBA, C 94847 S 29-4-2009). La determinación del daño moral depende en principio del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, C 107421 S 1-6-2011). Del análisis del fallo, y en sentido opuesto a la crítica formulada, se observa que el A quo contempló únicamente el porcentaje que generó el siniestro, y que el perito estimó en un 13%. De hecho, reiteró los mismos términos de la pericia, considerando además las intervenciones y complicaciones sufridas con posterioridad hasta la pérdida total de su visión en el ojo izquierdo. Además, incluyó el daño estético, concluyendo que el mismo "no resulta un perjuicio autónomo y ha sido incluido en el daño moral". En razón de ello, el agravio debe ser desestimado. Respecto a la aplicación de la tasa de interés desde el hecho y la existencia de doble actualización, la sentencia no expresa que la cuantificación del daño se haya efectuado conforme a valores a la fecha del pronunciamiento, por lo que el agravio no es de recibo.

3.7. La parte demandada considera inaplicable la doctrina utilizada en el fallo para establecer los intereses, por cuanto en ella el Máximo Tribunal sólo ratifica que la tasa activa del Banco Provincia es inconstitucional. Agrega que el sentenciante deja la opción de que se aplique la tasa pasiva digital, cuando ninguna de las partes solicitó tal opción. Pide que se deje sin efecto esta última. El fallo al que se alude (Zocaró, Tomas Alberto contra Provincia A.R.T. S.A. y otro/a s/ Daños y Perjuicios) se inserta en la ratificación de la doctrina originada por la Excma. SCBA en causa L. 108.164, "Abraham, Hector Osvaldo c/Todoli Hnos. SRL y otros s/Daños y perjuicios" donde declaró la inconstitucionalidad de la ley 14.999 modificatoria del art. 48 de la ley 11.653 (de procedimiento laboral), que

imponía al capital de condena la aplicación de la tasa activa que fijaba el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Pero en el mismo también se ratificó por mayoría la doctrina legal respecto de la aplicación de la tasa pasiva. Por ende, la tasa de interés aplicada en el fallo en crisis, es la que corresponde en virtud de la doctrina legal que emana de la Suprema Corte de Justicia al aceptar su aplicación, entendiéndose que no violenta su doctrina. Y por cierto no puedo dejar de señalar que, más recientemente, la Suprema Corte de Justicia ha fijado nuevo criterio sobre el punto, y por lo tanto ya no queda duda en esta cuestión, al establecer nuestro Tribunal cívico que los intereses se deberán calcular exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 del CC de Vélez; 7 y 778 inc. c del CCC; arts. 7 y 10 de la ley 23928?, (Cf. SCJBA, 15/6/2016, ?Cabrera?, en la página Web SCJBA). Actualmente, dicha tasa pasiva más alta no es otra que la tasa pasiva digital ofrecida por la entidad bancaria, correspondiendo su aplicación, atento la doctrina legal sentada.

Consecuentemente, no puede decirse que lo que decide el fallo sobre los intereses pueda causar un gravamen a la recurrente, y por lo tanto, el agravio debe ser desestimado. 3.8. Por último, la demandada solicita imponer las costas en el orden causado. Sin embargo, atento la suerte adversa del recurso que presentara, el agravio debe ser desestimado por aplicación del art. 68 del CPCC.

4. En definitiva, si mi opinión es compartida, corresponde rechazar los recursos interpuestos por la parte actora, la demandada y la citada en garantía Parana SA de Seguros, confirmando la sentencia dictada a fs. 332/336 en todo cuanto ha sido materia de agravios. Las costas de Alzada se deben imponer a la demandada y su citada en garantía Parana SA de Seguros dado el rechazo de sus recursos y la confirmación de la sentencia dictada (Art. 68 CPCC). Así lo voto. Por compartir los mismos fundamentos, la Dra. Karen Ileana Bentancur, votó en el mismo sentido. A la segunda cuestión planteada, el Dr. Osvaldo Cesar Henricot, dijo: En atención al resultado obtenido en la votación a la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde se dicte, debe ser: 1. Rechazar los recursos interpuestos por la parte actora, la demandada y la citada en garantía Parana SA de Seguros, confirmando la sentencia dictada a fs. 332/336 en todo cuanto ha sido materia de agravios. 2. Las costas de Alzada se imponen a la demandada y su citada en garantía Parana SA de Seguros dado el rechazo de sus recursos y la confirmación de la sentencia dictada (Art. 68 CPCC).

Así lo voto. Por compartir los mismos fundamentos, la Dra. Karen Ileana Bentancur votó en el mismo sentido. Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo que firmaron los Sres. Jueces por ante mí, dictándose la siguiente SENTENCIA Campana, 03 de setiembre de 2018 VISTOS Y CONSIDERANDO: El acuerdo que antecede, fundamentos y citas legales, dados al tratarse la cuestión primera, El Tribunal RESUELVE: 1. Rechazar los recursos interpuestos por la parte actora, la demandada y la citada en garantía Parana SA de Seguros, confirmando la sentencia dictada a fs. 332/336 en todo cuanto ha sido materia de agravios. 2. Costas de Alzada a la demandada y citada en garantía Parana SA de Seguros (Art. 68 CPCC).

NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. DEUVÉLVASE.

033133E