

Hipodromo Carrera De Caballos Espectaculo Turistico Caida De Un Caballo Jockey Fallecimiento

JURISPRUDENCIA

Hipódromo. Carrera de caballos. Espectáculo turístico. Caída de un

caballo. Jockey. Fallecimiento Se admite parcialmente la demanda por daños y perjuicios interpuesta en contra del Instituto Provincial de Juegos y Casinos, en su calidad de ente autárquico y autónomo, y como administrador del predio del Hipódromo de la Provincia de Mendoza donde se produjo el accidente y posterior fallecimiento del esposo de la actora, en oportunidad de participar como jockey en un espectáculo turístico organizado por este. Se establece una atribución de responsabilidad compartida: el 80% a la parte demandada, en virtud del deber de seguridad ?riesgo creado? y, en especial, el ?riesgo provecho?, y el 20% a la parte actora emergente de la asunción o aceptación del riesgo en materia de deportes de esta categoría. Mendoza, 16 de Abril de

2018.- VISTOS: Los autos precedentemente individualizados, en estado de dictar sentencia a fs.468 de los que,

RESULTA: I.- A fs. 51/67 se presenta la Dra. María Alejandrina Robledo, por la Sra. Mercedes Gladys Acevedo, y plantea formal demanda por daños y perjuicios en contra del Instituto Provincial de Juegos y Casinos, en su calidad de ente autárquico y autónomo, y como administrador del predio del Hipódromo de la Provincia de Mendoza donde se produjo el accidente y posterior fallecimiento del esposo de la actora, en oportunidad de participar como jockey en un espectáculo turístico organizado por el mismo. Reclama la suma de \$ 427.200, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más sus intereses legales, gastos y costas. Relata que el día 30 de Octubre de 2011, siendo aproximadamente las 17.10 hs, el esposo de la accionante, Sr. Ramón

Ochoa, participaba como jockey de una carrera, en el evento deportivo turístico denominado ?Clásico Jockey Club?, carrera N° 10 ?Clásico Felix Rosales?, de una distancia de 320 metros. Señala que al estar concluyendo la misma en la línea de llegada, el equino

?Zacarias? corcovea y golpea con su cabeza al jinete, Sr. Ochoa, causando que perdiera el equilibrio y fuera ex-pulsado hacia adelante, cayendo a la pista de cabeza, golpeándose la nuca, y a raíz de que el equino continuo corriendo fue también golpeado por los vasos del caballo en la cabeza, quedando tendido en el piso y con lesiones graves diagnosticadas como politraumatismos múltiples graves. Continúa relatando que como consecuencia del accidente fue trasladado al Hospital Central, produciéndose su deceso al día siguiente, diagnosticándose el mismo por traumatismo encefalocraneano con pérdida de conocimiento por caída de altura, conforme surge de las actuaciones penales, historia clínica, y demás publicaciones periódicas. Refiere que el

matrimonio vivía de la actividad hípica y turística, que era la actividad laboral de su esposo, participando en forma normal y habitual como jockey en las carreras de caballos organizadas y administradas por el Instituto Provincial de Juegos y Casinos. Expresa que su esposo percibía ingresos por los servicios que prestaba como cuidador, amansador, adiestrador y preparador de equinos, como así también por correr caballos de distintos propietarios, como el equino ?Zacarias?, propiedad del Sr. Manuel Antonio Antequera, quien lo contratara a tal fin. Reclama en concepto de indemnización de la vida humana la suma de pesos \$277.200, y en concepto de daño moral la suma de pesos \$ 150.000.- Ofrece prueba. Cita Jurisprudencia y funda en derecho. II.- A fs. 82 se presenta el Dr. Carlos Alberto Magnani, en representación del Instituto Provincial de Juegos y Casinos, y contesta demanda. Luego de las negativas generales y especiales refiere a los hechos según su versión. Así, afirma que el de-mandado tiene a su cargo el Hipódromo de Mendoza donde organiza carrera de caballos de pura sangre.- Destaca que la actividad deportiva es considerada una actividad riesgosa.- En cuanto a los hechos no los niega pero afirma que su mandante no es responsable.- Realiza un análisis de la ley de espectáculos deportivos y del art. 1113 del c.c y expone los fundamentos de su falta de responsabilidad.- Solicita el rechazo de la demanda y en subsidio impugna cada uno de los rubros reclamados y sus montos, por las razones que alega y a las que remito en mérito a la brevedad. Ofrece pruebas y funda en derecho.- A fs. 99 se presenta la Dra. María Carolina Logrippo por la citada en garantía Sancor Coop. De Seguros Limitada y rechaza la citación en garantía por los motivos que expone los que doy por reproducidos en honor a la brevedad y en subsidio con-testa demanda. Impugna los rubros reclamados. Ofrece prueba y funda en derecho.- A fs. 110/115 se presenta Fiscalía de Estado y contesta demandada. Plantea falta de legitimación pasiva y solicita el rechazo de la demanda por los motivos que expone los que doy por reproducidos.- A fs. 121 el Dr. Carlos Magnani por I.P.J.C contesta el rechazo de citación en garantía.- A fs. 122 se presenta la citada en garantía y la actora y acompañan acuerdo transaccional.- A fs. 174 se abre la causa a prueba, ratificando y ofreciendo prueba las partes a fs. 178 y 180.- A fs.- 191 se dicta auto de admisión y sustanciación de pruebas. Produciendo en la causa la siguientes: Informativa: proveniente de DIARIO Los Andes a fs.210/212; de UNCuyo a fs. 222/223; Ministerio de Trabajo, Justicia y Gobierno a fs. 224/228; de Hospital Central a fs. 229/243; de I.P.J.C a fs. 244/246; de Hipódromo Mendoza a fs. 248/252; de Dirección de Estadística e Investigaciones Económicas a fs 279/283 Ingreso de AEV: Autos N° 94.866 caratulados: FC EN AV. DE MUERTE?, originario de la Unidad fiscal N° 2.DE

Godoy Cruz. Pericial: Veterinaria: realizada por el perito Pamela Natalia Cadile a fs.255/263, observada a fs. 268 y 269 y contestada a fs 286/287. Pericial: Psiquiátrica: realizada por el perito Jorge López Risso a fs. 397/399, Contable: realizada por el perito David Rodríguez Chandías a fs.410/428, Testimonial: rendida a fs. 367,368, 369, 388/389, y 407 Rendidas las mismas y agregados los alegatos de las partes, el expediente queda en estado de dictar sentencia. CONSIDERANDO: I.- Ley aplicable derecho transitorio.- La cuestión aquí debatida debe ser resuelta a la luz del Código Civil derogado, por ser aquél el marco normativo vigente al momento de configurarse los daños cuyo resarcimiento se reclamó en estos autos, con excepción de los intereses que se generen desde la entrada en vigencia del nuevo CCyC (01/08/2015), por ser los mismos una ?consecuencia? de la situación jurídica existente (conf. Art 7 CCyC. Ver: Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, págs. 28/36, 100/104 y 158/159 y doctrina allí citada).

II.- Rechazo de citación en garantía.- Atento al acuerdo transaccional realizado por la actora y la citada en garantía, no cabe sino concluir que la cuestión planteada sobre el incidente de rechazo de citación en garantía ha devenido abstracta, en consecuencia no corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la misma ya que estamos frente a una situación que se conoce en doctrina como ?moot case? o ?sustracción de materia?.- El caso abstracto se configura cuando no existe discusión real, en este caso entre la citada en garantía y el demandado ya porque el juicio es ficticio desde su comienzo, o porque a raíz de acontecimiento subsiguiente se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción.- Este es el criterio sustentado por la Excm. Segunda Cámara Civil de la Provincia que ha expuesto que "...Ante la desaparición del interés que sustentaba la controversia, el Juzgador se encuentra inhabilitado para ejercer su jurisdicción, no pudiendo erigirse pronunciamiento sobre lo que ya ha dejado de existir, sobre una cuestión que devenido abstracta, correspondiendo en tales supuestos, proceder a sobreseer los procedimientos..."(L.S., 075, pág 151).- Por lo expuesto, cabe declarar que la cuestión planteada con el rechazo de citación en garantía ha devenido abstracta y, como tal, sobreseer la misma.- En cuanto a las costas, las mismas deben ser soportadas por la citada en garantía.- III- Planteo de inconstitucionalidad de las leyes 7198 y 7358.- La actora plantea la inconstitucionalidad de las leyes 7198 y 7358 en razón del dictado de fallo plenario Aguirre dictado por la S.C.J de Mendoza el 28/05/2009.- Es sabido que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza se pronunció, el 28 de mayo de 2.009, en fallo plenario, en la causa 93.319 ?Aguirre Humberto por sí y por su hijo menor en J. 146.708/39.618 Aguirre Humberto c/ OSEP p/ Ej. de Sentencia s/ Inc. Cas.?, en el que dispuso: ?1. La ley 7198 ha devenido inconstitucional atento que la tasa pasiva que la misma fija no cumple con la función resarcitoria que deben tener los intereses moratorios. 2. Corresponde aplicar la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.) 3. Los jueces tienen la obligación de verificar si en cada caso en concreto la tasa activa que ordenen aplicar resulta razonable y conlleva un resarcimiento legítimo y justo. 4. La tasa de interés fijada debe aplicarse a partir del dictado del presente plenario, lo que no impide que, en cada caso particular, se verifique si en concreto la tasa pasiva resultaba inconstitucional, pudiendo el sentenciante así declararlo.?, por lo que me remito además al resto de los fundamentos allí dados en honor a la brevedad.- El Ministerio Fiscal, dictamina que resulta necesario declarar la inconstitucionalidad de las leyes mencionadas.- Ahora bien, se considera que en el caso concreto la pretendida inconstitucionalidad ha devenido abstracta atento a la reciente sanción de la Ley 9.041 Intereses Moratorios?, la cual dispone en su art. ?Art. 5: Deróganse las Leyes Nros. 7.198, 7.358, 4.087 y toda otra disposición que se oponga a la presente. Por lo que habiéndose derogado las leyes cuestionadas, la inconstitucionalidad planteada no debe ser tratada, corriendo la misma suerte que el planteo resuelto ut supra. (art. 41 del C.P.C)

IV.- Falta de legitimación sustancial pasiva.- Entrando en el análisis de la cuestión debatida, corresponde entonces el tratamiento de la defensa de falta de legitimación planteada por Fiscalía de Estado.- Sabido es que la legitimación constituye uno de los requisitos para ejercer la acción y ha sido definida como "el derecho que tiene quien se presenta a la jurisdicción de obtener una decisión sobre el mérito, es decir un pronunciamiento sobre el derecho sustancial invocado por las partes, sea tal decisión favorable o desfavorable", agregándose que "la legitimación activa supone la identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y quien asume en el proceso el carácter de actor" (ARAZI, Roland "La legitimación como elemento de la acción", pág. 23, en "La Legitimación" Homenaje al Profesor Doctor Lino Enrique Palacio, Ed. Abeledo Perrot). ?Prospera la defensa de falta de legitimación pasiva, cuando no es el demandado el titular de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, es decir, la persona especialmente habilitada por la ley para asumir la calidad de demandado con referencia a la concreta materia sobre que versa el proceso?. (ANSELM, JUAN / ROBERTO GIACANI Fecha: 11/05/1993. Tribunal: Cuarta Cámara Civil. Expediente: 100335. Ubicación: S127-037.) En definitiva, ?La falta de legitimación tiene lugar cuando el actor o, como en el caso, el demandado no sean las personas especialmente habilitadas para asumir tales calidades con referencia a la materia concreta sobre que versa el proceso. (CN CIV. Sala D, diciembre 13-983, Makobodsky, Elías c. Bedermacher, Samuel) Rev. LA LEY, 1987- E, 249. Fiscalía de Estado al contestar demanda plantea la falta de legitimación pasiva del Instituto Provincial de Juegos y Casinos argumentando que el actor no tenía una relación de dependencia con la accionada y además que el demandado no tiene un deber de

cuidado sobre los participantes que voluntariamente se exponen al riesgo de la propia actividad.- En el caso se considera que la defensa articulada debe ser desestimada por las razones que serán tratadas en el punto B de la presente resolución (responsabilidad de la demandada) De todas maneras es necesario resaltar en este punto que mediante la Ley 6.362 se permitió la creación del Instituto Provincial de Juegos y Casinos siendo uno de sus objetivos la administración, Explotación y fiscalización de todos los juegos oficiales.- Así el art. 36 de la Ley 6.362 en su parte pertinente dice: ...Careras de animales de la raza equina, podrán establecerse agencias.... Decepcionar y/o transmitir carreras de animales equinos, por medios televisivos. ...y SÓLO PODRÁ FUNCIONAR O REALIZARSE CON ESPECIAL AUTORIZACIÓN DEL INSTITUTO PROVINCIAL DE JUEGOS Y CASINOS EN LAS FORMAS Y CONDICIONES QUE ES-TABLEZCA LA REGLAMENTACIÓN.- Por su parte el reglamento General de Carreras (Resolución Directorio N°812) en el cual se regula todo lo atinente a la carrera de caballos, fue dictado por el propio Instituto De juegos y Casinos, quien administra y explota el Hipódromo de Mendoza y por ende las actividades que allí se desarrollan.- No cabe dudas, que la demandada además brinda a sus asociados una pista para llevar a cabo carreras de caballos y también promueve o posibilita el ejercicio de una actividad riesgosa cuya seguridad tiene la obligación de preservar y garantizar. Cabe concluir que como responsable jurídico y administrativo de la pista de carrera de caballos, sobre la entidad pesa el deber de indemnidad y de seguridad que hace a la explotación de la cosa de su propiedad, de modo que su responsabilidad frente a terceros y a los propios competidores es directa, por lo que corresponde el rechazo de la defensa interpuesta.- V.- Hechos controvertidos: No se encuentra controvertido en autos el acaecimiento del hecho que motiva la pretensión esgrimida por la parte actora, es más sobre la existencia de este hecho hay acuerdo entre actor y demandado. Sin embargo, si se encuentra controvertido: A.- La causa adecuada del daño y la asunción o aceptación de riesgos por parte de la propia víctima? y B.- la responsabilidad que le cabe a la demandada.- A.-Daños en el deporte y aceptación de riesgo en materia de responsabilidad civil. Podemos decir que existen dos tipos de daños deportivos: aquellos que se producen estrictamente en el ámbito del deporte de que se trate -fundamentalmente los sufridos y causados por los deportistas que participan en la actividad- y los derivados del espectáculo deportivo en sí. A partir de esa ?summa divisio? pueden comprobarse diferencias en los factores de atribución, las eximentes, los legitimados y el régimen de la prueba. A ello se le agrega que, en la responsabilidad por los daños producidos en los espectáculos deportivos tenemos, en nuestro ordenamiento, una norma que especialmente la regula (la Ley 24.192) y que establece una clara responsabilidad objetiva, legal y de resultado respecto a los considerados responsables según sus previsiones. Deporte y riesgo constituyen conceptos que interactúan a la hora de apreciar la responsabilidad civil deportiva. Si bien el riesgo no es igual en todos los deportes y habrá supuestos que lo muestren en modo más intenso -así los llamados deportes extremos o de alto riesgo- siempre podrá establecerse -en algún grado- su presencia en ese ámbito y esto incidirá, de algún modo, en la determinación de las ulteriores responsabilidades. En el debate dogmático sobre su naturaleza jurídica -si constituye una causa de justificación o una eximente de responsabilidad- nos parece adecuado emplazarla en el hecho causal de la víctima, en correspondencia con la forma en que modernamente se ha resignificado lo que antes se consideraba ?culpa de la víctima.- (Enrique Máximo Pita, Responsabilidad Civil Deportiva, Universidad del Litoral, 2014) La asunción de riesgos alude al supuesto en que el daño aparece ligado a una conducta de la víctima que lo sufre cuando se expone de forma consciente a un peligro típico o específico, sin estar obligada a ello?. Se trata de un instituto que no ha merecido una recepción legislativa expresa, lo que ha motivado las dificultades que exhibe su aplicación jurisprudencial y la necesidad de referenciarlo a las eximentes clásicas, en particular la culpa de la víctima. No es dable sostener que cualquier riesgo general de la vida de relación pueda ser considerado un supuesto de asunción de riesgo, con los consiguientes efectos exoneratorios del creador del mismo. Ello conllevaría una clara desprotección de la víctima y una interpretación excesivamente laxa de la eximente que no se condice - como se verá- con el instituto, debidamente delimitado y establecidas con precisión sus condiciones de admisibilidad. Al margen de si la asunción de riesgo es una eximente autónoma de responsabilidad (que excluya la antijuridicidad o interrumpa el nexo causal), un criterio en base al cual evaluar la culpa de la víctima en los accidentes deportivos, o una sub-especie del género hecho causal de la víctima, se suelen remarcar los siguientes requisitos, como mínimos e indispensables, para que pueda invocarse con éxito a título de expediente liberatorio: a).- Es necesaria una participación real en la actividad en el curso de la cual se han causado los daños. Así, tratándose de una actividad deportiva, la aceptación de riesgos no puede ser opuesta más que a quien tome parte personalmente en las pruebas deportivas y no, verbigracia, a un auxiliar de los organizadores, ni a un tercero que aporte una ayuda benévola, ni, a fortiori, a un espectador. b) El riesgo ha de ser patente y de la suficiente entidad como para exigir del dañado un acto de asunción o rechazo (aspecto cognoscitivo de la asunción del riesgo). No basta con el conocimiento del riesgo, debe conocerse también la probabilidad aproximada de que se produzca el daño y la posible gravedad de este. c) Para que haya asunción de riesgos debe haber libertad (no necesidad); de forma que el dañado pueda optar libremente si asume o no este riesgo patente, lo que habrá de apreciarse caso por caso (aspecto volitivo). No es suficiente que el perjudicado haya conocido los riesgos, es necesario también que los haya aceptado. d) La aceptación de riesgos no conlleva más que la de los riesgos normales de la actividad en que se

aprecie. El deportista asume los riesgos específicos o típicos de la actividad de que se trate, no los excepcionales o anómalos. Quedan, pues, al margen de aquéllos los actos estrictamente dolosos, los actos brutales y también las actuaciones que no estén relacionadas con las exigencias de la competición. (Jorge Mayo y Juan Manuel Prevot, La Ley 31/08/2009, I). Se ha sostenido que: Hay coincidencia en que la aceptación de los riesgos (sea eximente autónoma, sea causal de justificación, sea culpa de la víctima) sólo juega como tal, como causal de liberación total, frente a las responsabilidades objetivas; o sea, cuando no puede reprocharse al club, o al ente organizador del evento, o a cualquier sujeto sobre el que pese una responsabilidad objetiva, una culpa o defecto en cuanto a la seguridad de las instalaciones o modalidades de la competición. Por el contrario, si existiese una intensificación del riesgo por la provisión de instalaciones inadecuadas, o el uso de cosas riesgosas o viciosas, o la carencia de controles necesarios, la aceptación del riesgo por el deportista no excusaría la responsabilidad del organizador de la competencia (Trigo Represas, F.A. y López Mesa, M., ¿Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica?, Bs. As, ed. La Ley, 2004, t. II, pág. 793). En este sentido se ha dicho que ¿existe responsabilidad de la organización cuando no realiza el control adecuado de las cosas a su cargo causando daños a los deportistas; por ej., cuando no realiza control médico en peleas de box, no constata el estado de las cuerdas, no revisa automóviles en las competencias, etc (Gherzi, Carlos, ¿Daños en y por espectáculos deportivos?, Bs. As., ed. Gowa, 1996, pág. 33)". (105.879, caratulada: ASOC. SANRAFAELINA DE AUTOMOVILISMO (A.S.A.) EN J° 100.879/10.576 ROCHER DE FARINA GLORIA ELIZABETH POR SI Y SUS HIJOS MENORES C/ JORGE ARIEL LUCERO Y OTS. P/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRANSITO) S/ INC.¿ De la prueba aportada por las partes, resulta relevante el informe de Delitos tecnológicos (ver fs. 19 AEV) donde se analizan los videos aportados por la demandada en el momento del hecho, de ello resulta que, no se puede visualizar el momento preciso del hecho.- Por otra parte la perito veterinaria en su informe de fs. 255 y ampliación de fs. 286 expresa que de acuerdo al video se puede ver el momento del accidente en el cual el caballo bloquea sus patas produciéndose la caída y si bien menciona que la pista se encontraba rastrillada no queda claro si en el momento del infortunio había alguna anomalía en la misma la cual produjo el bloqueo de la patas del equino.-

Agrega la perito que atento a la falta de documentación no puede precisar si al momento de la carrera el cuidador tenía la licencia para correr ni si se solicitó al jockey los certificados médicos exigidos según el reglamento general de carreras.- No obstante, tanto en el informe pericial como en las contestaciones del AEV no existen registros de las tareas de mantenimiento realizadas en la pista previos al día del hecho.- Es más, la perito al referirse a la condición de la pista, realiza una apreciación meramente subjetiva, al afirmar que la misma se encontraba en buenas condiciones, sin constarle (ya que no lo refiere) evidencia objetiva que permita afirmar si se hicieron o no las labores el día del infortunio.- Resulta así que si bien no se puede determinar si la pista se encontraba en malas condiciones, tampoco se ha logrado probar que estuviera en condiciones óptimas de garantizar la seguridad de los jinetes competidores, Amén de la responsabilidad que le cabe a la demandada por servirse de la cosa (caballo) para obtener ganancia, análisis que se desarrollara en el párrafo siguiente.- B).- Responsabilidad de la demandada.- Si bien como se dijo en los párrafos anteriores, los deportistas deben asumir los riesgos inherentes al ejercicio normal de estas actividades y de las consecuencias que resulten de éste, según el curso normal y ordinario de las cosas (art. 902 del Código Civil), el desarrollo de una actividad deportiva no puede ser esgrimido como eximente para amparar a los organizadores que no implementan las medidas necesarias a los efectos de resguardar la debida seguridad, exponiendo la vida a mayor riesgo del generado por la propia actividad (WEINGARTEN, CELIA, ¿Los espectáculos deportivos y la asunción del riesgo?, LL Gran Cuyo, 2007 (febrero). Existen, dentro de las prácticas deportivas, algunas que, sin dudas, implican para los competidores una gran exposición al peligro de sufrir daños físicos, por lo que no parece irrazonable encuadrar a las mismas como ¿actividades riesgosas? a las que resulta aplicable la responsabilidad objetiva prevista en el art. 1113, 2° párrafo del Código Civil (actualmente comprendidas en el art. 1757 del CCCN).-

Ahora bien, estando bajo análisis, en este caso, la responsabilidad del IPJC, como organizador del evento de ¿alto riesgo? donde se produjo el accidente que motiva este proceso, aun cuando no pueda soslayarse la ¿asunción de esos riesgos? por parte de quienes participaron del mismo, entre ellos el actor, tampoco puede hacérselo respecto del deber de seguridad del organizador que se mantiene incólume, siendo este quien debe probar la existencia de causales exculpatorias de responsabilidad, esto es, la culpa de la víctima; el caso fortuito o fuerza mayor o la culpa de un tercero por quien no se debe responder. No debe olvidarse, además, que como lo señala Mosset Iturraspe: "una organización o empresa es creada con fines de lucro, para la obtención de ganancias o beneficios y si en el ejercicio de sus propias surge la posibilidad de un riesgo, al margen de todo comportamiento culposo o doloso, que se traduce luego en un daño, es justo que sea indemnizado por quien conocía y dominaba en general la fuente de riesgo. ("Responsabilidad por Daños", p. 123; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B; Guas, Luis O. y otros v. Provincia de Buenos Aires - 17/08/2006; La Ley Online: 70037120). En este aspecto también se ha expresado que: ¿Quien se sirve de la cosa riesgosa productora del daño es responsable por existir la creación del riesgo que abastece y justifica el deber de reparar el perjuicio, es decir, que la entidad organizadora de una competencia hípica en la medida que se sirve del caballo es responsable del

daño sufrido por el jockey. (CCC. 2a., La Plata, sala 3, 18-9-2008, D., Y. B. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios, JUBA sum. B355011) La entidad organizadora de una competencia hípica, en la medida en que se sirve de una cosa (el caballo) es responsable del daño sufrido por el jockey (SCBA., 11/05/1993, Ré, María I. v. Jockey Club de Mar del Plata /Ac. 45645, JA 1994-I-591, Lexis N° 1/34801).- En el mismo sentido Carlos Ghersi y Celia Weingarten afirman que: La obligación del empresario de proporcionar seguridad encuentra también apoyo en la teoría del riesgo y del aprovechamiento económico, dada la potencialidad generadora de daños que la organización de un espectáculo deportivo implica, siendo equitativo que quien con sus actividades crea riesgos, asuma la responsabilidad que con esos riesgos generan, máxime si se beneficia económicamente con tales actividades...?, (La responsabilidad por organización de espectáculos deportivos; LA LEY 1994-D, 11) ?... En lo que es materia específica de las carreras de caballo, Jorge Mosset Iturraspe, en su obra "El daño deportivo: responsabilidad de su autor y de la institución", expresa que ?...La actividad del jockey, puesta a disposición del organizador constituye un medio al que la empresa recurre y que sirve a la actividad comercial que el hipódromo desarrolla, vale decir que lo ha sido en interés del empresario quien era el beneficiario de los resultados económicos de la exhibición realizada...De allí que la responsabilidad del empresario surge también como consecuencia del aprovechamiento económico que él mismo efectúa ya sea de la actividad de otra persona o del uso de una cosa; de manera tal que los riesgos que esa actividad empresarial entraña deben ser asumidos por quien profesionalmente se beneficia con ella. La responsabilidad descansa en el riesgo empresario, de manera tal de hacer soportar los riesgos a aquel que se encuentra en mejores condiciones para evitarlo; de esta manera, el derecho reparador de daños evoluciona hacia los sistemas de responsabilidad objetiva con un mayor contenido de solidaridad social, prescindiéndose de la indagación sobre su conducta moral o subjetiva, para someterlo a la indemnización de los perjuicios por el solo hecho de que sean consecuencia de su actividad (MOSSET ITURRASPE, Jorge, "El daño deportivo: responsabilidad de su autor y de la institución", LA LEY, 1983-D, 384.)...? ?Quien se sirve de la cosa riesgosa productora del daño, es responsable por existir la creación del riesgo, que abastece y justifica el deber de reparar el perjuicio. (SCBA, Ac 45645 S 11-5-93, ED 157,33 - DJBA 144,307 -JA 1994-I-591 - LL 1994-D, 11, Juba, Civil y Comercial, B 22458)?.

Al respecto, en cuanto a la análisis de la Teoría del riesgo beneficio o riesgo provecho, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se ha encargado de puntualizar que: ?cabe también considerar que quien se sirve de la cosa no es otro que aquél que la aprovecha, usa u obtiene de ella un beneficio personal sea económico o no, de placer, de salvaguarda de sus intereses o en cumplimiento de un deber jurídico es el guardián de la cosa, no pudiéndose prescindir de la noción de poder fáctico o jurídico de dirección, gobierno o contralor?. (CNCiv., sala L, 07.06.1995, ?Barbieris, Elsa M. c. Municipalidad de Buenos Aires?, LL 1997-A, 350.)

Analizada la asunción de riesgos por parte del actor y la responsabilidad de la demandada se puede concluir que el sr. Ochoa por toda la experiencia que se detalla en su demanda respecto de la actividad deportiva y lugar en donde la ejercía (el mismo hipódromo), conocía el circuito y el estado de la pista y, justamente son circunstancias que se incluyen dentro de un riesgo genérico de una actividad riesgosa como lo son las carreras de caballos, sin descartar la responsabilidad que le cabe al Instituto Provincial de Juegos y Casinos como ente administrador y explotador del Hipódromo de Mendoza y, en ese carácter, promotor de la actividad deportiva riesgosa que allí se desarrolla (carreras de caballos), con la cual lucra, tiene la obligación de preservar y garantizar la seguridad de quienes participan de esas competencias, porque conforme surge del art. 1113, 2° parte, 2° párr., del C. Civ., la simple comprobación de la ocurrencia del hecho dañoso genera la responsabilidad objetiva del IPJC como organizador de las carreras de caballos que se desarrollan en el Hipódromo de Mendoza, quien únicamente se podrá liberar, total o parcialmente, mediante la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero, por el cual no deba responder, lo cierto es que ninguna prueba han aportado que le permita a la accionada eximirse de la responsabilidad que se le endilga como organizadora de la carrera de caballos desarrollada el 30 de octubre de 2011 en el Hipódromo de Mendoza. Surge evidente que la demandada se benefició con la actividad riesgosa, de ahí que ese riesgo provecho, sea el factor de atribución de responsabilidad objetiva del mismo. Finalmente el Instituto Provincial de Juegos y Casinos responde por ser el organizador del evento, y entiendo que los factores de atribución en el caso se corresponden los de tipo objetivo ?seguridad?, ?riesgo creado? y en especial el ?riesgo provecho? toda vez que el mismo ?lucra con la actividad?, encuadrándose el caso dentro de la norma del art. 1113 del Cód. Civil, reconociendo como eximente parcial la aceptación del riesgo por parte de la víctima.- En conclusión considero que corresponde una atribución de responsabilidad compartida que estimo en el 80% a la parte demandada por el deber de seguridad ?riesgo creado? y en especial el ?riesgo provecho? y 20% a la parte actora emergente de la asunción o aceptación del riesgo en materia de deportes de esta categoría.-

VI.- Rubros reclamados- Acreditados entonces los presupuestos del deber de reparar y la legitimación activa, la que deviene de los arts. 1068, 1069 y 1078 del Cód. Civil, corresponde ahora merituar la existencia de los daños reclamados, la prueba de los mismos y la procedencia, a fin de determinar el monto de condena en el presente caso. La actora reclama en la presente causa los siguientes daños: Valor vida humana y daño moral, por ello corresponde analizar cada uno por separado a fin de determinar la procedencia o no de dichos rubros. Valor vida Humana (pérdida de chance).- Dentro de este rubro la actora reclama la suma de pesos \$

277.200, la misma efectúa un cálculo considerando los ingresos mensuales por los restan de vida útil y de allí peticona el 30%.- Como he sostenido reiteradamente, la indemnización del valor vida fundada en la pérdida de la vida humana, atribuyendo a su existencia un valor económico ?a priori no constituye un concepto admitido modernamente. Si bien no pueden desconocerse los aspectos morales y afectivos del fallecimiento de una persona, sostener que la vida humana tiene un valor económico o patrimonial, con prescindencia de lo que ella produzca o pueda producir, aunque tal contingencia futura sea puramente eventual o hipotética, constituye una afirmación claramente incorrecta e impropia, meramente dogmática y verbalista (cfr. Orgaz, ?La vida como valor económico?, ED 56-851). La pérdida de la vida humana no puede indemnizarse como daño patrimonial sino cuando y en la medida que represente un detrimento de esa clase para quien reclama la reparación (cfr. Salas, Acdel, ?Determinación de daño causado a la persona por el hecho ilícito?, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, 1961, T. IV, núm. 7, p. 308). Lo dicho no es óbice a que las aptitudes del occiso puedan tener relevancia económica, consideradas como actividad creadora, productora de ventajas patrimoniales para el propio sujeto o para terceros (v. Trigo Represas, Félix, Derecho de las Obligaciones, T. III, pág. 112; Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, T. II, N° 230). La supresión de una vida, además de las consecuencias de índole afectiva, ocasiona otras de orden patrimonial y lo que se mide con signos económicos son las consecuencias que sobre los patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes (CSJN, Fallos: 324:2972; 329:3403, entre muchos otros). La doctrina sostiene que el ser humano es igual en su esencia y diferente culturalmente. A partir de ello, aporta a sus familiares no solo bienes materiales provenientes de su capacidad laborativa, sino también aportes asistenciales, de servicios afectivos, etc., que, de igual modo, deben ser tenidos en cuenta al valorar y cuantificar los daños derivados de su fallecimiento, porque los legitimados para reclamarlos se ven privados de los mismos (Cfr. Alferillo, Pascual E., Código Civil y Comercial comentado, director Jorge H. Alterini, 2° ed., La Ley, Tomo VIII, Buenos Aires, 2016, págs. 308/309). Se ha expedido la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal en el sentido que la valoración de la vida humana es la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía en el caso, la jubilación, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "C. de G., F. c. Provincia de Buenos Aires", 10/04/2001, DJ 2001 3 DJ 20013, 866, AR/JUR/182/2001). Teniendo en cuenta lo expuesto, y a fin de poder efectuar una valoración del detrimento patrimonial que le ha ocasionado a la actora, debe apreciarse, con suma prudencia, a cuánto hubiera ascendido la razonable posibilidad de ayuda material que éste podría haberle prodigado.- Asimismo, debe adoptarse un criterio que en cada caso pondere sus específicas circunstancias, especialmente la edad del fallecido, su preparación intelectual o capacitación para el trabajo, y el nivel socio-económico en el que se desenvolvía. Ahora bien, no puedo dejar de tener presente lo que la víctima hubiera consumido en su propio beneficio. Pero además, deben especialmente ponderarse las condiciones personales de los propios beneficiarios del resarcimiento, que igualmente constituyen variables futuras que inciden delimitando la definitiva cuantificación del resarcimiento. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, "Pitto Patricia...", 27/12/12). En el caso en concreto, el causante contaba a la fecha de su muerte con 43 años de edad, era jockey y entrenador de caballos y además tenía una esposa de 38 años de edad a la fecha del hecho. Antes de ingresar al análisis de la prueba testimonial, trataré la tacha realizada al testimonio rendido a fs. 368 por el Dr. Magnani.- En orden a ello, sabido es que, la tacha de testigos está prevista en nuestro código de rito local en el art. 199 inc III (hoy art. 190 del C.P.C.C y T de Mendoza) que dispone que: ?Antes de la audiencia o en el acto de ésta, los litigantes podrán tachar a los testigos por causales que permitan presumir su parcialidad en sus declaraciones, y ofrecer la prueba de los hechos de los cuales se funde?. En este entendimiento, la tacha de la prueba testimonial es el motivo legal para rechazar la declaración de un testigo, por la presunta parcialidad, favorable u hostil, que originan las relaciones o circunstancias entre el declarante y una de las partes. La Suprema Corte de Justicia ha resuelto que: ?En la tacha del testigo está en juego no sólo la imparcialidad, sino más bien la veracidad de sus dichos, se pone en duda por alguna de las partes las condiciones subjetivas y objetivas de veracidad, que serán objeto de consideración del juez, mediante su confrontación con otros medios de prueba. Para ello, el juez contará con las reglas de la sana crítica y del principio de la verdad real por sobre la verdad formal para juzgar el contenido de las declaraciones.(Ubicación: LS380-131) Reiteradamente he sostenido, que la amistad, la camaradería habitual no son suficientes para excluir el testimonio.- De conformidad con el sistema de la sana crítica, se observa que no hay ninguna circunstancia que pueda afectar la idoneidad subjetiva del testigo, mas allá del hecho admitido de su relación de amistad que, juzgo irrelevante en el caso, pues sus dichos reconocen objetividad y coherencia y permiten extraer el sentido real de lo que ha querido expresar el testigo. Se considera entonces que el testimonio del Sr. Alejandro Ubieta a la luz de las reglas de la sana crítica, juzgando los dichos con estrictez y teniendo principalmente que su eventual amistad no teñía de parcialidad su testimonio. En efecto, sus dichos resultaban corroborados con el resto de la prueba rendida y coinciden en general con el resto de los testimonios.- Por lo que se impone el rechazo de la incidencia, con costas.- Ahora bien, de las testimoniales rendidas en la causa todas coinciden en que el fallecido corría habitualmente carreras de caballo, entrenaba y domaba caballos siendo ese su único

medio de subsistencia, que cobraba entre el 10 y 20 % del monto apostado según el tipo de carrera y que además los propietarios de los caballos también le pagaban.- Todos coinciden además en que la esposa era ama de casa, que luego del fallecimiento tuvo que salir a trabajar.- Se infiere además de la documentación acompañada por el perito contador, que el Sr. Ochoa en los últimos 5 años había corrido alrededor de 500 carreras y ganado 50.- Debo destacar que, conforme resulta de las constancias de autos (ver. Fs. 419) el legajo del causante fue extraviado al haberse dispuesto su archivo en los galpones de Giol, por lo que no puede extraerse ningún dato exacto referido al monto que cobraba por cada carrera.- No obstante, tengo la certeza de que el daño existe, por cuanto esa fuente de ingresos del hogar, aún cuando tal vez no haya sido la única, se ha extinguido y, con ella, las posibilidades que tenía su esposa de recibir esa ayuda. En cuanto a los ingresos que percibía el jockey, atento la índole de su profesión, eran netamente variables y difíciles de promediar. Así, atento a como se dijo en el párrafo anterior de no contarse con datos exactos sobre el monto que percibía por las carreras ni por la doma de caballos y aún ante la ausencia de prueba acaba-da, el calculo a la fecha de esta sentencia se efectúa considerando el valor del Salario Mínimo Vital y móvil a esta fecha, a ello se le calcula el 30 %, considerando que es el porcentaje de los ingresos que el occiso podría haber destinado a la manutención de su esposa. Habiendo cursado 43 años a la fecha del hecho y considerando los años que restan de vida laboral útil, multiplicando dicho importe por las cantidad de estos años y aplicando el porcentaje de responsabilidad ya atribuido, la suma que corresponde fijar arriba a Pesos \$ 842.400 con más los intereses establecidos seguidamente.- Daño Moral: Con relación al daño moral sufrido por la cónyuge, la misma solicita la suma de pesos \$ 150.000 Considero importante señalar que, el daño moral por la muerte de un esposo en tan pronta edad, son supuestos en que el daño surge de los propios hechos, pues se trata de una consecuencia que naturalmente acontece.

Mosset Iturraspe con relación al daño moral sufrido por un familiar cercano dice que: "...Poco importa la edad del damnificado, sea un niño de corta edad, o un adulto, el detrimento espiritual es siempre grave e igualmente relevante para el Derecho; procurar distinciones en base a la edad de la víctima importe un proceder inadmisibles, reñido con las reglas de la experiencia. El monto indemnizatorio debe guardar relación con la entidad del perjuicio experimentado; en pocos supuestos como en éste, deben descartarse indemnizaciones mezquinas, puramente simbólicas que han sido descalificadas por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación?. (PIZARRO, Ramón Da-niel, "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las distintas ramas del Derecho?", Buenos Aires, Hammurabi, 1.996, pág. 235 y sgtes.) Considero oportuno señalar que, "inicialmente debe distinguirse la valoración del daño de la cuantificación de su indemnización: valorar el daño importa la determinación cualitativa previa de su existencia, naturaleza, contenido intrínseco y extensión; y cuantificar la indemnización significa establecer el monto reparatorio?. (XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Lomas de Zamora, 9/11/2007. Comisión Nro. 2: Obligaciones, Cuantificación de la indemnización por daños personales.), por eso cuando se afirma que la reparación debe ser plena, íntegra o integral se sostiene que debe indemnizarse todo el daño sufrido. En todo juicio de ponderación de principios que debe realizar el sentenciante, considero que el de la reparación integral, de raigambre constitucional (arts. 16, 17, 19 y 75 inc. 22) y que actualmente encontró refugio en el art. 1740 del Código Civil y Comercial, es el que debe primar e iluminar el camino de la plena indemnización, sobre todo cuando se ha visto menoscabado la integridad física y emocional de la persona humana. La Corte Suprema de la Nación al respecto ha expuesto que: "la indemnización debe ser integral o justa... ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría tal indemnización?. (CSJN, 21/9/2004, "Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. Fallos 327:3753, L.L. 2005-A-230). La doctrina asienta el principio de la reparación integral en cuatro reglas fundamentales: "el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto, y la reparación no debe ser superior al daño sufrido?. (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo VIII, año 2015, pág. 494. Pizarro Ramón, "El principio de la reparación plena del daño. Situación actual. Perspectiva, Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998; Morello, Indemnización del daño Contractual, pág. 228).- La jurisprudencia ha sido conteste en afirmar que : "No hay violación al principio de congruencia ni extrapetita, cuando se valora la realidad económica, en especial el proceso inflacionario, siempre que el valor reclamado en la demanda sea lesivamente inferior a los montos que para casos semejantes se otorgan al momento de la sentencia?. (Segunda Cámara Civil, Expte.: 36330 - CURADELLI JOSE L. C/RADICH ADRIAN P/ D. Y P Fecha: 17/03/2014).- Amén de este rubro procede re ipsa, se ha producido pericia psicológica, la que se encuentra agregada a fs. 398/399 y en la cual el experto señala que la actora presenta un duelo complicado o patológico o duele complejo persistente y recomienda tratamiento psicológico.- Teniendo en cuenta lo expuesto por Nuestro Superior Tribunal al decir que en materia de derecho de daños toda indemnización que pueda concederse lo será mediante la prudente ponderación de todas las variables (LS 254-187; 258-301; 269-474, etc.) y que la cuantificación de los daños implica siempre el ejercicio de facultades propias y excluyentes del juez (Suprema Corte de Mendoza, LS 399-152), concluyo que, ponderando las pruebas existentes en la causa, y teniendo en cuenta el principio de reparación integral de los daños, por las facultades que acuerda el art. 90 inc. 7 del CPC, entiendo que el presente rubro resulta prudente establecerlo, a la fecha de la

presente sentencia por la suma de \$ 300.000, con más los intereses establecidos seguidamente. Por lo que el monto indemnizatorio total por el rubro "Daño Moral" se fija en \$300.000, correspondiendo a la actora la suma de \$ 240.000 (conforme porcentaje de atribución de responsabilidad) VII- Intereses: Atento a que las sumas fueron fijadas a la fecha de esta resolución será aplicable el interés que fija la ley n° 4.087 desde la fecha del hecho hasta el 1 de enero del años 2018 y desde ahí hasta su efectivo pago de acuerdo a los intereses que fija Ley Provincial N° 9041.- VIII- Costas y honorarios Las costas deberán ser soportadas por la parte demandada y la parte actora en la medida de sus vencimientos. (arts. 35 y 36 apartado I del C.P.C.). Los honorarios de los abogados intervinientes se regularán aplicando los arts. 2, 3, 13 y 31 de la LA, y los de los peritos por el art. 1.255 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), teniendo en cuenta la efectiva actividad desempeñada y la utilidad de la labor cumplida en cada caso.- Por todo ello, RESUELVO: I.- Admitir parcialmente la pretensión contenida en la demanda instada por Mercedes Gladis Acevedo y en consecuencia condenar a Instituto Provincial de Juegos y Casinos a que abone a la parte actora la suma de PESOS UN MILLÓN OCH-ENTA Y DOS CUATROCIENTOS (\$1.082.400) en el plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente con más los intereses establecidos en los considerandos y hasta la fecha de su efectivo pago.- II.- Imponer las costas las costas a las parte demandada por resultar vencida.- III.- Sobreseer el planteo de inconstitucionalidad, por los motivos expuestos en los considerandos.- IV.- Sobreseer el incidente de rechazo de citación en garantía, por los motivos expuestos en los considerandos, con costas.- V.- Regular honorarios profesionales, de los Dres. María Alejandro Roblado, Carlos Daniel Robledo, en la suma de pesos \$ 64.944 y \$ 129.888 por la labor realizada en autos, sin perjuicio de los complementarios que correspondan e IVA respecto de aquellos profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos ante la AFIP. (arts. 2, 3, 4, 13 y 31 L.A.) VI.- Regular honorarios por el incidente de rechazo de la citación en garantía, a los Dres. María Carolina Logrippo, Antonio Jaime Logrippo María Alejandro Roblado, Carlos Daniel Robledo en la suma de pesos \$ 2.520, \$ 2520, 2.400 y 4.800 más IVA respecto de aquellos profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos ante la AFIP. (arts. 2, 3, 4, 13 y 31 L.A.) VII.- Regular honorarios por el incidente de tacha planteado a fs. 368 al Dr. Carlos Daniel Robledo en la suma de pesos \$ 6.495.- (art. 14 L.A) VIII.- Regular honorarios a los peritos actuantes Pamela Natalia Cadile, Alberto López Risso y David Rodríguez Chandias en la suma de pesos \$ 14.432 a cada uno e IVA respecto de aquellos profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos ante la AFIP. (Art. 1255 del C. C. y C).- IX.- Omitir la regulación de honorarios de los Abogados que representaron al Instituto Provincial de Juegos y Casinos y Fiscalia de Estado (art. 1 ley 5.394.) X.- Hágase saber a los interesados que previo al libramiento de fondos deberán: encontrarse aforad as y pagadas las gabelas de ley (Tasa de Justicia, Caja Forense y Derecho Fijo), acompañar la conformidad de todos los profesionales intervinientes; y a los efectos de la emisión de las órdenes de pago que correspondan, deberán denunciar número de documento y condición fiscal del beneficiario. Cuando se trate del libramiento de un monto superior a los \$30.000 se deberá denunciar número de CBU. (art. 97 inc. III del CPC, art. 305 del C. Fiscal, art. 30 de la Ley 3641 y Res. Banco de la Nación Argentina).- COPIESE. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. Fdo: Dra. María Eugenia GUZMÁN - Juez 029007E