

Violencia En El Futbol Asociacion Del Futbol Argentino Club Social Y Deportivo Prejudicialidad Deber De Seguridad Espectaculos Deportivos

JURISPRUDENCIA

Violencia en el fútbol. Asociación del Fútbol Argentino. Club Social

y Deportivo. Prejudicialidad. Deber de seguridad. Espectáculos deportivos Se confirma el pronunciamiento que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios y que condenó al Club Social y Deportivo Flandria y a la Asociación del Fútbol Argentino por los daños sufridos por los actores en un altercado ocurrido en un partido de fútbol, al concluirse en el incumplimiento del deber de seguridad a cargo de los organizadores del partido de fútbol. Asimismo, se estableció que el hecho de que la gresca haya ocurrido fuera del estadio propiamente dicho (en el estacionamiento) en modo alguno obstaba al arribo de la mentada responsabilidad, pues el término "estadio" no podía ser interpretado de manera que excluyera a quienes están en las inmediaciones.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 13 días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación

interpuesto en los autos caratulados: "S. A. Y OTRO C/ CLUB SOCIAL Y DEPORTIVO FLANDRIA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia de fs. 256/270, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: "¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?" Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de

Cámara Doctores CARLOS CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI - MARÍA ISABEL BENAVENTE.-

A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- La sentencia apelada El pronunciamiento de fs. 256/270 hizo lugar a la demanda interpuesta por A. S. y A. E. A. y condenó al Club Social y Deportivo Flandria y a la

Asociación del Fútbol Argentino al pago de \$90.000 al primero y \$45.000 al segundo; todo ello mas intereses y costas. Para así decidir el juez consideró probado que el 21 de octubre de 2006 los actores habían sufrido daños en un altercado ocurrido a raíz del partido de octava división jugado en entre el Club Deportivo Morón y el nombrado Club Social y Deportivo Flandria. II.- Los

recursos El fallo fue apelado por el club y por la asociación condenados. El primero al expresar agravios a fs. 293/300, cuyo traslado no fue respondido, aduce que los hechos no se produjeron durante el partido, que los supuestos agresores no eran asistentes al evento, que no era responsable de la seguridad, que no se probó la relación causal del daño, que los montos y los intereses son

excesivos, y que se le ha condenado a pagar un importe superior que a la asociación codemandada. El segundo en su memorial de fs. 301/326, no contestado, arguye que no es aplicable el caso Mosca, que no participó en la organización del partido, que no hubo relación contractual con la actora, que hubo evidente culpa de ésta, que son improcedentes los rubros admitidos y los intereses

fijados. III.- Ley aplicable Aclaro, ante todo, que en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho fundamento del reclamo, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil). IV.- La responsabilidad a. Los hechos Las entidades recurrentes, aun cuando

discuten su alcance, ya no cuestionan la existencia del altercado ocurrido el 21 de octubre de 2006, en ocasión del partido jugado en el estado Carlos V de la localidad de Flandria, entre el club local y Deportivo Morón (ver fs. 297, 310vta., 312). Los testimonios

vertidos en la causa penal dan cuenta que finalizado el partido (en el que vencieron los locales) tuvo lugar una trifulca entre los asistentes al evento (ver declaraciones de fs.16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30); como así también que poco después, llegaron al club "hinchas de la barra brava de Flandria", que agredieron a quienes estaban presentes en el lugar (ver

declaraciones de fs. 2, 3 y 12). En sentido coincidente narró, a fs. 12 del citado expediente, el oficial de policía que "a raíz de llamado telefónico al 911 servicio de emergencia, fue comisionado a comparecer a la cancha del Club de Flandria, donde se habían originado incidentes en el partido de inferiores entre Club Flandria y deportivo Morón, que al arribar el dicente e ingresar al sector

local observa la presencia de un rodado tipo camioneta color azul oscuro, sin patente colocada en la parte trasera, donde de la misma descendían varios simpatizantes de Flandria. Que serían aproximadamente 6 personas, con claras intenciones de realizar disturbios, que el dicente trata de interceder para que estos no logren su cometido, siendo que la camioneta se retira del lugar dejando a los

mencionados, regresando a los pocos minutos con 6 o 7 sujetos más, donde se bajan del rodado y juntamente a los nombrados anteriormente comienzan a tomar objetos contundentes (palos y botella de vidrios), comenzando a agredir físicamente a los presentes en el lugar entre ellos, visitantes y locales, todo esto producido dentro del sector local más precisamente en el

estacionamiento"; y añadió "que al constatar si había personas lastimadas observa que una persona mayor el cual poseía lesiones en su rostro y un menor jugador también lesionado los cuales por orden de la superioridad fueron trasladados a la Clínica San José Obrero de este medio a los fines de ser asistidos no quedando ninguno de ellos internado y posteriormente los acompaño a esta

dependencia a los fines legales correspondientes?". Además, a fs. 8 de ese proceso se agregaron las constancias de atención

médica recibida el mismo día por los actores, que evidencian que A. S. presentaba epistaxis y traumatismo en tabique nasal con desviación y dificultad para respirar por la nariz; y que A. A. sufría trauma nasal y en maxilar superior con edema y dolor a la palpación. Vale decir que está suficientemente demostrado que en la fecha indicada A. E. A. (jugador) y A. S. (padre de otro jugador) sufrieron lesiones en el estacionamiento del Club Social y Deportivo Flandria después del partido jugado el 21 de octubre de 2006 entre la citada institución y el Club Deportivo Morón.

b. Los efectos de la causa penal El art. 1103 del Código Civil disponía que después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución. Y el art. 1777 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó, estas circunstancias no pueden ser discutidas en el proceso civil. Si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil. La cuestión, a su vez, ha sido tratada por el fallo plenario de las Cámaras Civiles de la Capital del 2 de abril de 1946, en "Amoruso, Miguel G. y otra c/ Casella, José L.", al dejar sentado que: "El sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria del procesado recaída en el juicio criminal, no hace cosa juzgada en el juicio civil, el primero en absoluto y la segunda respecto a la culpa del autor del hecho, en cuanto a su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados". En similar sentido ha expresado la Corte Suprema que la autoridad de cosa juzgada reconocida por el art. 1103 del Código Civil a la sentencia penal absolutoria queda limitada a la materialidad de los hechos y a la autoría, pero sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa por lo que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, puede indagarse -en la medida en que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza de la penal- si no ha mediado de parte del procesado una falta o culpa civil que lo responsabilice pecuniariamente (cf. Fallos: 319:2336; 325:1787; 326:3096; 331:2603; M31-XXXVII Molina Alejandro A. c/ Provincia de Santa Fe del 20/12/11).

La diferencia que el ordenamiento legal admite entre ambas decisiones responde a la dispar finalidad de ambos sistemas, a las diversas reglas procesales en juego y a la distinta concepción de la antijuridicidad, que en materia penal está tipificada, mientras que en el ámbito civil puede ser genérica (ver Fallos: 308:1160 y 1118; 320:1996; 325:11 y art. 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación). Además, la culpa penal que es juzgada rigurosamente y no se admite en caso de duda (in dubio pro reo), es diferente de la culpa civil, que se juzga con un criterio amplio, favorable a la víctima (cf. Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 597; L. 468.763, del 16/2/07). Si ha mediado una participación física de quien fue absuelto en sede penal, ello no impide condenarlo en calidad de responsable civil, siempre que el juez de este fuero pueda encontrar en su esfera un factor atributivo de responsabilidad del absuelto criminalmente. La descripción del hecho en sede penal no obsta a que puedan evaluarse otras facetas del comportamiento del imputado, que cobran importancia para establecer civilmente su responsabilidad. Existen cuestiones que el juez civil puede reexaminar a fin de determinar si es atribuible o no al imputado la obligación de resarcir los daños ocasionados, tales como, si la conducta del demandado fue o no imprudente, si incurrió en falta de previsión, y si la culpa de la víctima tuvo, en el caso, virtualidad para absorber la eficiencia causal con relación al daño, de modo que destruya el presupuesto de la autoría y provoque la ausencia total o parcial de responsabilidad (cf. Pizarro, "Causalidad adecuada y factores extraños", cap. XI de la obra Derecho de daños, en homenaje a Mosset Iturraspe, p. 265; C.N.Civ., esta sala, Expte. N° 84694/09, del 16/7/15).

A la luz de lo expuesto, el archivo del expediente dispuesto por el agente fiscal interviniente (fs. 108), en modo alguno impide la promoción y prosecución de la presente causa civil, máxime teniendo en cuenta el factor de atribución de responsabilidad aplicable al caso.

c. El marco jurídico La responsabilidad por los daños ocurridos en espectáculos deportivos pone en juego un deber de seguridad que encuentra un triple soporte normativo. El deber de seguridad que han de honrar los organizadores de estos eventos, más allá del genérico deber de no dañar de rango constitucional (art. 19 C.N.), encuentra bastante fundamento en la primera parte del art. 1198 del Código Civil (ver art. 961 del Código Civil y Comercial de la Nación). La buena fe cumple así una función integradora, al crear al lado de las obligaciones expresamente asumidas por las partes, los deberes de protección completando el plexo contractual con aquellas conductas que son necesarias para que el acreedor pueda alcanzar acabadamente las expectativas tenidas en miras al contratar (C.N.Civ., esta sala, expte. 43.163/13, del 4/9/18 y sus citas). Además, el supuesto es subsumible en las prescripciones del art. 42 de la Constitución Nacional y de la ley 24.240, por tratarse de una típica relación de consumo, en la cual la obligación de seguridad se halla indudablemente incorporada a su contenido (art. 5 y 40). El derecho a la seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, que se refiere a la relación de consumo, abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes (Fallos: 330:563 Mosca). Finalmente, el caso se halla específicamente enmarcado en el art. 51 de ley 24.192, modificatoria de la ley 23.184 (expresamente respaldada por la Corte Suprema en Fallos: 317:226 Di Prisco), que prescribe que las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo, son solidariamente responsables de

los daños y perjuicios que se generen en los estadios. Esta disposición entraña una atribución objetiva de responsabilidad, por lo que para eximirse, las entidades o asociaciones participantes deben probar la ruptura del nexo causal con el daño por el hecho o culpa de la víctima, de un tercero extraño o por el caso fortuito (cf. Pizarro, 'El fallo de la Corte Suprema de Justicia y la violencia en el fútbol: una bocanada de aire fresco?', en RCyS 2007, 448). Así se ha considerado que no constituyen hechos de terceros por los que no se deba responder o configurativo de caso fortuito, el obrar de espectadores, hinchas, barras bravas o policías que intervienen en operativos de seguridad (ver Clariá, José, 'La responsabilidad civil en los espectáculos deportivos?', DJ 10/12/2014, 22; Pita, 'Responsabilidad de entidades participantes frente a lesiones sufridas por un jugador?', en LLLitoral 2013, diciembre, 1188; Jalil, 'Deber de indemnidad del organizador de un espectáculo frente al daño a un espectador?', La Ley 2011-F, 591; C.N.Civ., sala G, 'Morganti c/ CARP' L. 599.725 del 14/9/12; y 'Burgos c/ Club Atlético Laferrere Asociación Civil' del 26/9/08 en RCyS 2009-III-72; ídem sala J, 'Álvarez c/ Blanquiceleste SA?', L. 83.231, del 29/5/08 y 'Herrera c/ Malacalza?', del 29/12/11; íd. sala M, 'F., G. N. c. A.F.A?', del 29/05/14, en La Ley Online: AR/JUR/48129/14; íd. sala K, 'Barrios c/ CARP?', del 23/7/08, en La Ley Online: 70048254). A la luz de lo expuesto, coincido con la atribución de responsabilidad asignada por el pronunciamiento. En modo alguno obsta a lo señalado la circunstancia a que la gresca hubiera ocurrido fuera del estadio propiamente dicho, en el estacionamiento, pues el término 'estadio' no puede ser interpretado de manera que se excluya a quienes están en las inmediaciones (Fallos: 330:563 Mosca), sobremanera cuando, como en el caso, los protagonistas se hallaban dentro del establecimiento de la institución demandada. También cabe interpretar que el padre de un jugador que asistió al evento encuadraba en el concepto de espectador ya que este vocablo significa el 'que asiste a un espectáculo público' según el Diccionario de la Real Academia Española, y tal ha sido la condición del actor. Ello es así aun cuando se considerase que colaboraba con equipo del club de su hijo. Hago notar, asimismo, que el art. 51 de la ley 24.192 ya no circunscribe la responsabilidad a los 'espectadores' como decía el art. 32 de la ley 23.184, como así también que el progenitor encuadraría entre los 'concurrentes' en los términos del art. 45 de la ley 24.192. Además, contrariamente a lo que parecen entender los recurrentes, la normativa específica (ley 24.192) resulta aplicable cuando el damnificado es un jugador (ver Clariá, 'La responsabilidad civil del Estado en los espectáculos deportivos?', RCyS, 2012 VI, 45; Calvo Costa 'Responsabilidad del organizador de espectáculo deportivo frente a los deportistas y frente al público concurrente?', en Revista de Derecho de Daños, 2012-2, Editorial Rubinzal -Culzoni, p. 263; Pita, 'Responsabilidad de entidades participantes frente a lesiones sufridas por un jugador?', en LLLitoral 2013, diciembre, 1188; Alferillo, 'El jugador de fútbol como víctima de daño?', en J.A. 2018-IV, cita online AP/DOC/624/2018; C.N.Civ, sala J 'F. M. J. c. Le Filial S.A.', del 17/05/16 en La Ley Online: AR/JUR/29313/2016; C.N.Civ., sala A, 'Barrionuevo c/ Club Atlético Excursionistas, del 11/12/09, en La Ley Online: 70058741), 'protagonista' según considera el art. 45 ya aludido. Por otra parte, esta legislación especial rige aun para los espectáculos gratuitos ya que no formula distinción alguna al respecto (Hersalis, 'El maltrecho asistente a un espectáculo deportivo?', en LLC 2012 (abril), 253; Jalil, 'Deber de indemnidad del organizador de un espectáculo frente al daño a un espectador?', La Ley 2011-F, 591; Weingarten, 'Los espectáculos deportivos y la asunción del riesgo?', en LL Gran Cuyo 2007 febrero, 27), y otro tanto cabe decir de la ley 24.240 que expresamente así lo prevé su art. 1° (ver Parisi, 'El derecho de consumo ante los daños en espectáculos deportivos?', en RCyS 2012-IV, 107). Tampoco encuentro elemento de convicción alguna sobre la culpa que se pretende endilgar a las víctimas. Ninguna declaración testimonial de la causa penal da cuenta de algún comportamiento imprudente o negligente de los demandantes, más allá de la sanción impuesta por la Asociación del Fútbol Argentino al hijo del actor, que a falta de otra prueba no puede extenderse a la conducta del padre. Consecuentemente, no puedo sino coincidir con la sentencia en cuanto al incumplimiento del deber de seguridad de los organizadores del partido de fútbol. Estos organizadores han sido el Club Social y Deportivo Flandria y la Asociación del Fútbol Argentino. Está fuera de toda duda la condición de tal del primero y en razón del triple soporte normativo del deber de seguridad no es admisible que pretenda desconocerla. Como ha señalado la Corte Suprema en Fallos: 330:563, Mosca, 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. Y asimismo, ha destacado el máximo tribunal federal, que 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 (Fallos: 321:1124, considerando 11), para ello debe impedir el ingreso de inadaptados, y exigir a los concurrentes el cumplimiento de las leyes y reglamentos, extremando las medidas de seguridad a la entrada de los estadios. Por otra parte, ha puesto de manifiesto el citado tribunal, que la idea de que los organizadores se ocupan sólo del deporte y sus ganancias, mientras que la seguridad es un asunto del Estado, es insostenible en términos constitucionales. La seguridad es un derecho que tienen los consumidores y usuarios (art. 42, Constitución Nacional) que está a cargo de quienes desarrollan la prestación o la organizan bajo su control, porque no es razonable participar en los beneficios trasladando las pérdidas. Esta antigua regla jurídica que nace en el

derecho romano, es consistente en términos de racionalidad económica, porque este tipo de externalidades negativas deben ser soportadas por quien las genera y no por el resto de la sociedad. La responsabilidad de la segunda entidad, de su lado, surge con contundencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema a partir del mentado caso Mosca cuyas consideraciones recuerdo a continuación, con la aclaración de que obviamente su doctrina resulta plenamente aplicable aun cuando los hechos hubiera ocurrido con anterioridad a su dictado, desde que no se trata de la invocación de una ley a la sazón no vigente, sino de la interpretación judicial del derecho que también regía al tiempo del suceso que originó el pleito. La A.F.A. es una entidad civil que tiene como miembros a los clubes y a las asociaciones de éstos que sean admitidos en su seno como afiliados, cuyo objeto es fomentar el fútbol y coordinar la acción de todas las entidades asociadas que lleven a cabo dicho deporte, en pro de su difusión y práctica disciplinada, para lo cual -ajustándose a las disposiciones de la Federación Internacional del Fútbol Asociado- se establece un estatuto y un reglamento general que dota a la entidad de amplia funcionalidad en su manejo (art. 2 de su Estatuto). La mencionada institución organiza y diagrama -según sus normativas en vigencia- el fixture y establece los días y horarios para los encuentros futbolísticos de primera división. En función de lo anterior, no cabe duda de que esa asociación rectora del fútbol argentino fue también organizadora (participante) y beneficiaria del espectáculo deportivo que originó la lesión de los actores. En efecto, su condición de organizadora surge de su propio reglamento, en cuanto le corresponde organizar y hacer disputar el torneo de primera división como así también la programación de los partidos (arts. 101 y sgtes., Reglamento General de la Asociación del Fútbol Argentino). También tiene facultades de contralor, en cuanto establece las condiciones que deben reunir los estadios, su control de ventas de entradas por representantes, designación de árbitros, verificación de medidas de seguridad, etc. (arts. 45, 54, 74, 128 y sgtes., 157 y ccs., reglamento citado), y las consiguientes potestades disciplinarias (art. 69 del estatuto); que en el caso ejerció según consta a fs. 43 de la causa penal. En suma, la Asociación del Fútbol Argentino es una entidad muy especial con un importantísimo grado de intervención en lo que hacen los clubes asociados, por lo que tiene deber de preocuparse en grado extremo por la seguridad de las personas que asisten al espectáculo del fútbol. Esta doctrina ha sido reiterada por la Corte Suprema en ?Migoya? y en ?Molina? (ver Fallos: 334:1821). Todo lo dicho me conduce a proponer la confirmación de la responsabilidad atribuida. V.- Los daños

En la determinación del daño, como es criterio de esta sala, tampoco he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por no encontrarse vigente al tiempo de configurarse el perjuicio constitutivo de la responsabilidad (cf. art. 7 del citado cuerpo legal y 3 del Código Civil; C.N.Civ., esta sala, CIV/11380/2012/CA1, del 18/8/15 y numerosos precedentes a partir de entonces; ver doctrina del fallo plenario ?Rey, José J. c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.?, del 21/12/71, en La Ley 146, p. 273; y en similar sentido C.N.Civ., sala E, Expte. 101.221/07, del 15/7/16; ídem sala F, Expte. 13.793/12; íd., sala I, Expte. 25.837/10, del 11/12/15); sin perjuicio que de hacerlo, como postula la distinguida colega designada en la vocalía 20, arribaría de todos modos en el caso a similar resultado. Asimismo, puntualizo que no advierto que el pronunciamiento hubiera establecido ?montos diferentes de condena? como dice el club recurrente en su memorial.

a. Incapacidad Como lo ha expresado el máximo tribunal en múltiples oportunidades, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad deber ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874).

1) A. S. Después de los hechos fue trasladado a la Clínica San José Obrero de Jáuregui, partido de Luján, provincia de Buenos Aires, por presentar epistaxis, traumatismo y desviación de tabique nasal con dificultad para respirar por la nariz (fs. 8 del expediente por lesiones) y posteriormente fue atendido en las Clínicas Moreno y Dim (fs. 207/215). El perito médico designado de oficio a fs. 160/163 informó que los lugares mas afectados por el incidente fueron la región del rostro y la columna lumbar (fs. 162); que apreciaba una pequeña deformación en la nariz (puente bajo) y una desviación parcial de eje a la derecha, que no alteraba la armonía del rostro y que no se podían apreciar cicatrices en el apéndice nasal (fs. 161); que tenía secuelas funcionales en las funciones respiratorias superiores (nariz) (fs. 161 vta.); que presentaba limitación funcional de la columna lumbar, no podía realizar la maniobra de flexión máxima de la columna, se palpaba contractura muscular y existía compromiso del ciático (fs. 161). Agregó que en los estudios radiográficos practicados se apreciaba secuela de fractura de tabique nasal con depresión ósea (fs. 162 vta.) y que las lesiones guardaban causal directa con el accidente (fs. 163). Concluyó que presentaba una incapacidad física parcial y permanente del 12% (por insuficiencia respiratoria nasal 7% y por limitación funcional de la columna lumbar, contractura muscular e impotencia funcional 5%) (fs. 163). Ahora bien, desde que ni en la atención recibida el día del hecho ni en su presentación meses después en la causa penal (fs. 73) existe referencia alguna a una afección en la columna, estimo que no se ha probado la relación causal de la limitación funcional lumbar con la agresión sufrida en la gresca que dio lugar a este juicio. Reafirma esta conclusión la circunstancia de que el mismo actor no mencionó lesiones en la columna al describir las padecidas en el escrito de demanda (fs. 24). Por ello, he de tomar sólo el 7% de incapacidad.

2) A. A.

Con posterioridad a los sucesos también fue trasladado a la mencionada Clínica San José Obrero de Jáuregui, por presentar trauma nasal y en maxilar superior con edema y dolor a la palpación (fs. 8 de la causa penal). El perito médico a fs. 160/163 informó que el examen clínico realizado de la cabeza y cuello no arrojó alteraciones; los ojos, la nariz, la boca estaban sin alteraciones (fs. 161 vta.); y que de los estudios radiográficos surgía una secuela mínima de fractura de antigua data, senos menos neumatizados en la placa de senos (fs. 162 vta.), que le generaba una incapacidad parcial y permanente física del 5%. Tengo presente al efectuar la estimación del tópicico por incapacidad que, como éste tiene por fin compensar la genérica disminución de aptitudes patrimoniales tanto en el aspecto laboral o profesional como en las áreas social, familiar y educacional, debe acordársele un capital que, invertido razonablemente, produzca una renta destinada a agotarse junto con el principal al término del plazo en que razonablemente pudo haber continuado desarrollando actividades de tal índole (C.N.Civ., esta sala, L.169.841, del 20/7/95; L. 492.653, del 12/12/07; L. 462.383, del 6/3/07 y L. 491.804, del 14/12/07; CIV/1339/2009/CA1, del 28/9/15; cf. Fallos: 318:1598 y art. 1083 del Código Civil aplicable en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador de la deuda y arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por ello, como regla, ha de tomarse en consideración la disminución de la aptitud de las citadas demandantes para realizar actividades productivas hasta la edad jubilatoria y las económicamente valorables hasta la de expectativa de vida (ver Fallos: 321:570). En razón de todo lo dicho, habida cuenta las condiciones personales de los damnificados a la fecha del hecho: A. S. de 52 años, soltero, con dos hijos, jubilado; y A. A. de 15 años, jugador de las inferiores del Club Deportivo Morón; ambos domiciliadas en la localidad de Moreno, provincia de Buenos Aires (cf. fs. 4, 72, 73, 76 y 102 de la causa penal; fs. 1, 2, 4/5 y 7/8 del incidente de beneficio de litigar sin gastos n° 63.808/12; fs. 1, 2 y 3/5 del incidente n° 63.806/12; y fs. 1 y 160 de la presente); y el modo de resarcir con tasa activa desde el hecho que surge del apartado VI, propongo reducir a \$ 30.000 el importe a favor del primero y mantener el destinado al segundo.

b. Daño moral En lo atinente a la reparación del daño moral -prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración. El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la inevitable lesión de los sentimientos de las demandantes y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (cf. Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros). Bajo tales premisas, valorando las condiciones personales señaladas de los actores, la existencia de un padecimiento espiritual provocado por el suceso y sus secuelas, el modo de resarcir que surge del apartado VI de la presente; postulo confirmar lo establecido.

VI.- Intereses En relación con los intereses, la sentencia decidió que debían liquidarse en la forma establecida por la doctrina del plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 11 de noviembre de 2008, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el inicio de la mora, sin que se advierta que los montos fijados en esa instancia y examinados en la presente lo hayan sido a valores actuales, por lo que postulo el rechazo de las quejas formuladas al respecto. La decisión que postulo no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 768), que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, ha de ser integrada con los arts. 767, 771, 1740 y 1748 (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) y con el deber de los jueces de resolver -con razonable fundamento- los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con ?mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso? (cf. Fundamentos del Anteproyecto) (cf. C.N.Civ., esta sala CIV/11380/2010/CA1 del 18/8/2015, CIV/64233/2008/CA1 del 21/9/15, Civ.88.413/2010 del 2/11/15 y Civ 28.522/2009/CA1 del 30/12/15).

VII.- Conclusión En su mérito, después de haber examinado los argumentos y pruebas conducentes, propongo modificar parcialmente la sentencia apelada para establecer por incapacidad en favor de A. S. \$ 30.000; y confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos con costas dealzada a las demandadas sustancialmente vencidas (art. 68 del Cód. Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos A. Bellucci y María Isabel Benavente votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, de diciembre de 2018.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.- Modificar parcialmente la sentencia apelada para establecer por incapacidad en favor de A. S. \$ 30.000; y confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos con costas de alzada a las demandadas. II.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898). III.- Los

honorarios se fijarán una vez establecidos los de la instancia de grado. IV.- Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese a las partes en su domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse. Integra la Vocalía 20 la Sra. Juez de Cámara Dra. María Isabel Benavente (Resol. 707/17 del Tribunal de Superintendencia). CARLOS A. CARRAZNA
CASARES CARLOS A. BELLUCCI MARIA ISABEL BENAVENTE Correlaciones:
Rodríguez, Fidel Tomás c/Asociación de Fútbol Argentino y otros s/ordinario - Cám. Nac. Com. Sala D - 22/12/2016 - Cita digital
IUSJU018501E 034325E