

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario"

Expte. N° 28.675/2007, ASeisedos, Rodrigo Enrique c/ Asociación del Fútbol Argentino y otros s/ Daños y Perjuicios@, Juzgado N° 55

///nos Aires, a los 20 días del mes de abril de 2010, reunidas las Señoras Jueces de la Sala "J" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: **ASeisedos, Rodrigo Enrique c/ Asociación del Fútbol Argentino y otros s/ Daños y Perjuicios@.**

La Dra. Beatriz A. Verón dijo:

1.- La sentencia de primera instancia obrante a fs. 997/1018 hizo parcialmente lugar a la demanda de daños y perjuicios, con costas a los perdedores.

Contra dicho pronunciamiento se alzan las partes y expresan los agravios que lucen a fs. 1035/1037 (actora), 1043/1063 (AFA y Club Social y Deportivo Defensa y Justicia) y fs. 1064/1074 (AEl Surco Compañía de Seguros S.A.@), contestando la primera a fs. 1078/1085 y la última a fs. 1076/1077.

Tanto la AFA, el Club como la citada en garantía critican la atribución de responsabilidad efectuada: sostienen una mecánica del evento distinta a la alegada por la actora, puntualmente, que el suceso se verificó fuera del estadio de fútbol, que fue imprevisible e irresistible, por lo que importó un caso de fuerza mayor por el que no deben responder; que el daño se originó en una bala de goma disparada por personal policial, por lo que también consideran que se verifica un supuesto de Ahecho de tercero@ que las exime.

La citada, a su vez, lacónicamente cuestiona las sumas por las que prospera la demanda, impugnando cada monto por estimarlos elevados.

La actora, por su parte, también critica las sumas indemnizatorias fijadas en concepto de daño físico, estético, psicológico y gastos (médicos, movilidad y farmacia) por estimarlas escasas a tenor de la entidad de la minusvalía comprobada y las características personales de la víctima.

2.1 Por razones de método, me abocaré primeramente al análisis de las quejas formuladas en torno a la atribución de la responsabilidad civil.

Al respecto, en grado de adelanto y por las razones que paso a desarrollar, propiciaré confirmar el pronunciamiento en crisis.

2.2.- En efecto, por lo pronto recuerdo que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de los apelantes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es deber del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa.

En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama "jurídicamente relevantes" (su ob., *Proceso y Derecho Procesal*, Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei (su trab., *La génesis lógica de la sentencia civil*, en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

2.3.- Está fuera de discusión que el día 09 de Septiembre de 2006 tuvo lugar un encuentro de fútbol correspondiente al Campeonato de la División A1° B Nacional que enfrentaba a los Clubes ADefensa y Justicia y AFerro Carril Oeste, que se disputó en el estadio del primero, y que como consecuencia de disturbios la víctima resultó dañada.

Cada una de las coaccionadas y la citada en garantía aducen que el evento dañoso ocurrió fuera del estadio, donde se produjo un enfrentamiento entre ambas parcialidades y la policía, fuerza de seguridad que debió disipar a los hinchas mediante la utilización de cartuchería de posta de goma y gases para defenderse de las piedras arrojadas por los simpatizantes.

Este es el argumento central de las extensas quejas formuladas.

2.4.- Para requerir el rechazo de la acción, cada una de ellas cuestiona el carácter convictivo de las declaraciones testimoniales de Iafolia, Capaccioni, Rosso, Román y López Osornio, las que reputan mendaces y parciales, amén de acusar que incurrieron en una serie de contradicciones que no fueron advertidas por el sentenciante de grado.

Ponen de resalto el valor de la prueba documental consistente en un cd que contiene 12 fotografías de las que surgen que resulta imposible que alguien que se encontrara ingresando a la tribuna pudiera ser alcanzado por una piedra ya que debía superar una pared de 3 metros de altura. Además, subrayan, el ingreso al estadio por parte de las parcialidades se verifica por sectores claramente diferenciados para evitar sucesos como el de autos.

Respecto al encuadre legal, sostienen que han cumplido con la obligación que les resulta propia, lo que se pone de manifiesto a través de la contratación de personal policial adicional y servicio de emergencia médica. Estiman haber actuado de manera diligente, haber

Poder Judicial de la Nación

demostrado que el evento fue imprevisible y además que no pudo ser evitado, por lo que -concluyen- se trata de un hecho de tercero que únicamente compromete la responsabilidad del Estado por no satisfacer seguridad.

En otro orden, niegan que la AFA detente facultades de contralor e insisten que en materia de seguridad el único responsable es el Estado. Rechazan que dicha institución se encuentre dentro de las previsiones de la ley 24.192 ya que no resulta participante ni organizadora del espectáculo deportivo.

Por último, impugnan la aplicación del precedente de la CSJN *AMosca@* por tratarse de supuestos fácticos diferentes.

3.1.- Sentado lo expuesto, un elemento probatorio de singular importancia resulta la entrada al partido, el ticket acompañado por la víctima accionante e identificado con el n° 537.178 serie n° 90 que obra a fs. 3. Su autenticidad ha sido demostrada a través de los libros llevados por *El Surco Cía. de Seguros@* peritados conforme surge de la experticia obrante a fs. 463/468 que valoraré en los términos del art. 477 del rito (ver pto. 2 a fs. 464 vta.).

Por sus implicancias jurídicas este aspecto resulta determinante y las accionadas directamente lo soslayan.

3.2.- Resulta aplicable la normativa tuitiva de protección del consumidor, así se ha expresado nuestro máximo Tribunal *in re AMosca@* (Fallos 302:1284), oportunidad en la que acudió al art. 42 de la Constitución Nacional que se refiere expresamente a la *Arelación de consumo@*, habiéndose entendido que la seguridad debe ser garantizada incluso en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales respecto de sujetos no contratantes (Alterini, Atilio, *La responsabilidad del organizador de espectáculos deportivos -Trascendencia social positiva del fallo de la Corte Suprema en la causa AMosca@*, pág. 1305).

El accionante de autos se encuentra amparando por diferentes disposiciones de la ley 24.240 y sus modificatorias, particularmente los arts. 2, 3, 5 y 40, y recuerdo que ya en el año 1984 se consideraba que el espectador, al adquirir su entrada, pretende como contraprestación no solo asistir al evento deportivo sino también no sufrir eventuales daños (Mayo, Jorge, *Sobre las denominadas obligaciones de seguridad@*, LL-1984-B-949 y ss.).

No desconozco el valor probatorio que surge de las fotografías acompañadas como documental y que lucen en cd agregado a sobre n° 17.961, y sobre tal elemento las quejas insisten en reiterados pasajes de sus escritos de agravios. No obstante, lo cierto y determinante es que por nutrida prueba se ha demostrado que el evento dañoso se produjo en el ingreso al estadio de fútbol y no cabe practicar el *distingo Adentro - fuera@* como pretenden las

demandadas y -mucho menos- con el alcance que le asignan.

3.3.- Para dar cuenta del alcance tuitivo de tal microsistema, cabe destacar que también encuentra protección el *bystander*, es decir, el Atercero próximo al producto o servicio@ (art. 3), quien en muchos casos resulta el Aconsumidor material@ (Garrido Cordobera, Lidia, Barocelli, Sergio, AEl sujeto expuesto a una relación de consumo@, *XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil - V Congreso Nacional de Derecho Civil*, Córdoba, Sept. 2009, Ponencias, vol. 5., pág. 31), y por tanto es digno de consecuente tutela, mas en la especie no se plantea ese punto al haberse acompañado el respectivo ticket, ni tampoco -como dijera- adquiere relevancia si el suceso tuvo lugar dentro del estadio, en el acceso, o en sus inmediaciones ya que en cada caso la responsabilidad de las accionadas se impone. Sobre este último aspecto, cabe resaltar, nuestro máximo Tribunal se ha explayado en los autos citados por el juez de grado *in re* AMosca@ (Fallos 302:1284).

4.1.- El argumento defensivo central consiste en dar cuenta de la fractura del nexo causal por tres diferentes vías: 1) se alega que tuvo lugar un caso que reputan de Afuerza mayor@; 2) que la actuación de la policía fue culposa y la califican como la Aculpa de un 3º por quien no deben responder@; 3) y la culpa de la propia víctima por haber participado de una Apelea callejera@.

Esgrimen, como puede apreciarse, cada una de las tres causales que componen la figura jurídica *casus*, mas solamente se limitan a refutar la mecánica de los hechos sostenida por la actora desde su escrito de demanda sin producir prueba alguna.

Por el contrario, el análisis de la producida en su derredor, nos permitirá arribara la anticipada solución del *sub examine*.

5.1.- Por lo pronto recuerdo que según el art. 514 del CC, Acaso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse@, coincidiendo la doctrina en que las expresiones Acaso fortuito@ y Afuerza mayor@corresponden a un mismo y único concepto, reconociéndoseles idénticos efectos, la liberación del deudor. Para que se configure el *casus* deben darse ciertos requisitos pues no cualquier hecho puede caracterizarse como tal: debe ser imprevisible, inevitable o irresistible, externo y actual (cfr. Echevesti, Carlos A., *Código Civil y normas complementarias*, Hammurabi, t. 2-A, págs. 176-80).

Tales requisitos no se encuentran satisfechos en autos.

En efecto, respecto a la imprevisibilidad, se entiende que un hecho reviste tal característica cuando supera la aptitud predictiva media, o -como tantas veces se ha indicado- la

Poder Judicial de la Nación

Aprevisión de un hombre diligente@; en cuanto a la inevitabilidad o irresistibilidad, cuando el agente, obrando con la diligencia debida, no le es posible impedir el acaecimiento del suceso, entendiéndose que no cualquier dificultad lo configuraría sino que debe tratarse de un obstáculo insalvable, o -en otras palabras- la imposibilidad debe ser absoluta, considerándose a esta nota (la inevitabilidad) como clave en la noción de caso fortuito (Echevesti, ob. cit., pág. 179).

Este tópico ha sido abordado por el Club y por la AFA, coincidiendo con la suscripta en lo señalado mas claramente ponderan de manera diferente las particulares características que reviste dicha aporía en esta responsabilidad especial.

Precisamente adentrándonos en las especificidades de la materia (ya que a través de sus contornos corresponde meritar el material probatorio), observo que a pesar que las leyes 23.184 y 24.192 no han consagrado en la materia al Acaso fortuito@ como eximente ya que solo prevén a tales efectos solamente la Aculpa de la víctima@ (art. 33), se considera que la primer causal si resulta acreditada por quien pretende liberarse, ciertamente resulta aplicable por cuanto se encuentra consagrada en el sistema de responsabilidad del Código de Vélez (cfr. CNCiv., Sala D, AL., M. A. y otro c/ Club Almirante Brown y otros s/ Ds. y Ps.@, del 21/12/2005, El Derecho del 25/8/06, págs. 5/7).

5.2.- Para arribar a la solución adelantada, tomo debida nota que ninguna de las quejas cuestiona que los daños se hayan efectivamente producido con motivo del desarrollo del espectáculo deportivo llevado a cabo en el Estadio de Defensa y Justicia, sino que solamente se limitan a alegar que el hecho resultó Aimprevisto@ e Ainevitable@ y que la seguridad quedaba reservada exclusivamente a la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

No coincido con tal apreciación de los hechos.

En efecto, las declaraciones testimoniales prestadas por Matías Javier Iafolla a fs. 437/438, Bruno Capaccioni a fs. 439 y vta., Nicolás Andrés Rosso a fs. 440 y vta., Pablo Federico Roman a fs. 441/442 y Rodrigo Javier López Osornio a fs. 443 y vta., son contestes en afirmar que la trifulca se generó cuando la parcialidad visitante (entre la que se encontraba Seisdedos) fue reprimida para que ingrese rápido al estadio, se sucedieron una serie de empujones y gritos, avanzaron hasta dentro de las instalaciones cuando tuvo lugar una lluvia de elementos contundentes (por ej., piedras y botellas) que alcanzaron el rostro del accionante.

No hay contradicción alguna entre tales testimonios, de allí que los ponderaré en los términos del art.477, y más aún cuando las accionadas por su parte no ofrecieron testimonio alguno que contradiga dicha versión, sostenida por el actor desde su líbello liminar.

Recuerdo que la Acausalidad a nivel de autoría@ (que explica quién debe responder), aún cuando se discuta la mecánica del suceso, desde que nuestro régimen causal exige la prueba del Acurso normal y ordinario de las cosas@ (cfr. art. 901 a 906 del CC), la regla es que

en caso que existan varias posibilidades, hay que estar a la más probable si se ha demostrado claramente esa posibilidad, extremo que precisamente es el que se verifica en el *sub examine*.

5.3.- El argumento en torno a la responsabilidad que le cupo al personal policial por disparar balas de goma, carece de sustento ya que no surge de ninguna prueba, y resulta plausible la deducción que practica la actora al sostener que, en caso de haber sido así, se la habría citado como tercero, lo que no acontece en autos.

De acuerdo al informe del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, efectivamente se produjeron incidentes de violencia, y el actor no fue sindicado como autor de daños, ni mucho menos fue detenido por la autoridad policial (ver fs. 525/584, particularmente fs. 539), desvaneciéndose la alegada Aculpa de la víctima, la que carece -vuelvo a subrayar- de toda apoyatura probatoria.

Los sucesos no pueden reputarse A imprevisibles ya que como es de público conocimiento, los hechos de violencia en los estadios de fútbol es, lamentablemente y desde hace largo tiempo ya, un hecho habitual o frecuente.

Las crónicas periodísticas tanto de la secciones policial como deportiva, resultan abundantes y coincidentes en destacar el peligro que conlleva la asistencia a los estadios de fútbol donde con reiterada frecuencia acontecen hechos vandálicos, tanto dentro de los estadios, en el ingreso y egreso de los mismos como en las inmediaciones. Las informaciones sobre acciones delictivas de todo tipo perpetradas en el marco de los espectáculos deportivos son una constante, originan cuantiosos daños y hasta cobran incluso numerosas vidas humanas. (ver consideraciones de esta naturaleza en Vázquez Ferreyra, Roberto, ALa violencia en espectáculos deportivos: responsabilidad civil en la ley 23.184, LL 1985-E-581).

Más aún dicha conclusión se impone si se considera que la jurisprudencia mayoritaria tiende a apreciar el caso fortuito con criterios muy restrictivos que lo tornan casi inaplicables como defensa por parte del demandado y que provoca que solamente pueda lograrse la ruptura del nexo causal ante la acreditación de la culpa de la propia víctima (Calvo Costa, Carlos, AEl caso fortuito como eximente ante las obligaciones de seguridad, en *Responsabilidad Civil y Seguros*, Ed. La Ley, 2004, pág. 149), extremo imputado de manera totalmente tangencial por las accionadas, con clara incidencia jurigenética inferior a las restantes causales eximitorias alegadas.

6.1.- En la misma línea de razonamiento, tampoco estoy de acuerdo con que las accionadas hayan efectivamente satisfecho su débito prestacional que consistía puntualmente en garantizar Aprotección.

Poder Judicial de la Nación

En efecto, para ello no desconozco por supuesto que a los fines de dominar o contener la conducta de algunos asistentes sea necesario desplegar un costoso operativo de seguridad policial, mas de cualquier manera lo cierto (y determinante) es que tampoco pueden reputarse Ainevitables@.

6.2.- Recuerdo aquí que la obligación de seguridad (cuyo antecedente se remonta a los estudios efectuados por el italiano Luigi Mengoni en el año 1954, AObbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi@, en ARevista di Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni@) es la obligación expresa o tácita, anexa e independiente del deber principal, existente en todo tipo de contrato, por la cual el deudor garantiza objetivamente al acreedor que, durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada, no le será causado daño en otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del negocio jurídico (vid Agoglia, Boragina, Meza, *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Ed. Hammurabi, 2003, pág. 131).

La doctrina es conteste en que los contratos no se encuentran formados sólo por lo que fue expresamente incorporado por las partes, sino que, además, tiene también un contenido Avirtual@ que excede su estrecho marco, concluyéndose que el contenido del contrato va mucho más allá de las estipulaciones previstas por las partes, criterio que fue ampliado a múltiples especies de contratos. De tal manera y como acertadamente observara Louis Jossierand, se produjo una Ainflación obligacional@ al incorporarse a la esfera del contrato deberes que anteriormente se consideraban ubicados fuera de su marco específico (cfr. Díez Picazo, Luis, *Derecho de daños*, Editorial Civitas, Madrid, 1999, pág. 235 y ss).

Dicho Aensanchamiento@, junto con otras mutaciones sustanciales, es el resultado de la tendencia hacia el favorecimiento de las indemnizaciones; es la respuesta de la sociedad ante la proliferación de los daños, la reacción del Derecho frente a una Asociedad de masas@. Mientras que el hombre en la antigüedad se limitaba a atribuir la producción de ciertos perjuicios a la fatalidad o a la desgracia, el Ahombre moderno@ se propuso (cada vez con mayor énfasis) la búsqueda de alguien que reparase, naciendo de tal empresa las más diversas soluciones, entre ellas el instituto de la obligación de seguridad en discusión y análisis (Ubiría, Fernando, Eribe, Federico, ALa obligación de seguridad. Su actual concepción en doctrina y jurisprudencia@, *Conceptos*, Bs. As., Sept.-Dic. 2002, págs. 23-9).

El principio angular de la buena fe -tan importante en toda la materia de la responsabilidad por daños- nutre de manera directa a la figura en análisis e impone, de modo evidente, que siempre y en todos los casos el deber de no dañar adicionalmente al acreedor se encuentra natural y virtualmente incorporado al negocio jurídico, aún en el caso de que las partes no lo hayan contemplado explícitamente. La buena fe cumple así una función

Aintegradora@, al crear al lado de las obligaciones expresamente asumidas por las partes, los Adeberes 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. En suma, como con agudeza apunta Marcelo Urbano Salerno, la buena fe Ainstaura la honestidad en el terreno jurídico@ (*Derecho civil profundizado*, Ed. Ciudad Argentina, 1998, pág. 155).

6.3.- El juez de grado reputó a dicha obligación como Ade fines@, incluso Areforzada@, temperamento que comparto, fundamentalmente debido a la nota que caracteriza a las coaccionadas de Aprofesionalismo@.

En efecto, se entiende que quienes organizan espectáculos deportivos deben extremar las medidas pertinentes para garantizar la seguridad de aquellos que concurren a los estadios, controlando debidamente los focos de violencia que puedan surgir, lo que no se hizo en el *sub examine*: no lo hizo Defensa y Justicia, club anfitrión, ni la AFA como institución organizadora, alcanzando por tanto a la compañía de seguros citada.

Precisamente en cuanto al cuestionamiento practicado en torno a la intervención de la Asociación del Fútbol Argentino, la obligación de seguridad pesa también sobre ella.

En efecto, la Asociación del Fútbol Argentino ha sido la entidad que organizó el espectáculo deportivo en el que se produjeron los daños cuyo resarcimiento se solicita. Por lo tanto y como adelantara, el caso ha de examinarse a la luz de las normas dictadas específicamente para esta materia, es decir, la ley 23.184 y su modificatoria 24.192.

Las citadas normas regulan la responsabilidad del promotor y de los organizadores de los espectáculos deportivos, siendo el art. 51 el que expresamente dispone que las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios.

Como claramente se desprende de la literalidad de la norma transcrita, se ha establecido una responsabilidad de origen o fuente legal que desborda y excede el estrecho marco del contrato que vincula a los espectadores directamente con la entidad en la que se lleva a cabo la competencia deportiva.

Considero que la responsabilidad de la AFA se impone por cuanto, más allá de lo alegado por ésta a fs. 1059 vta. y ss. en orden a su delimitado marco de competencia según sus estatutos y reglamentos (postura sostenida desde su líbello de inicio de fs. 187/215), lo cierto es que sus funciones son amplias y se encarga de la organización deportiva del campeonato y fundamentalmente -en lo que aquí interesa- establece las condiciones que deben reunir los lugares donde se disputan los partidos.

Poder Judicial de la Nación

Su actuación, por tanto, no puede reputarse *Aperiférica* o accesorio, sino central, y ya ha sido ampliamente superado el anacrónico criterio restrictivo sostenido por nuestra CSJN en esta materia en el recordado caso *AZacaría*, Claudio H. c/ Provincia de Córdoba y otros s/ Ds. y Ps. (LL 1998-C-322, Fallos 321:1224), tan fuertemente criticado por nuestra más calificada doctrina vernácula (por todos, Bustamante Alsina, Jorge, *ALos concurrentes a los partidos de fútbol están amparados por la obligación de seguridad impuesta a los organizadores del espectáculo por el art. 33 de la ley 23.184, LL 1994-D-426*).

El cambio se produjo, quizás, a partir de la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa que enmarca la responsabilidad de las asociaciones deportivas como la AFA en el 1º párrafo del art. 1384 CC, similar al 1º párrafo de nuestro art. 1113 CC, y de ello da clara muestra lo resuelto por el más Alto Tribunal en el *ut supra* citado caso *AMosca* (Alterini, Atilio, *ALa responsabilidad del organizador...*, cit.; Garrido Cordobera, Lidia, *AMosca y la reparación de los daños motivo de encuentros futbolísticos*, *Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales. Parte Especial*, LL, t. V, 2007, pág. 1309/1324).

La actividad de la entidad madre del fútbol argentino se encuentra comprometida a alcanzar la realización de los partidos de fútbol en términos aptos de seguridad. A pesar de la postura defensiva asumida en el *sub examine* por la AFA, su activa participación en materia de seguridad en los espectáculos públicos constituye en términos jurídicos un *Ahecho notorio*, lo que se desprende de su auspicio a numerosas campañas publicitarias tendientes a desalentar actos de violencia en el fútbol, procurando generar conciencia en los espectadores. Todo ello, sin duda, no puede ser ignorado por la suscripta como pretende la AFA sino que por el contrario debe ser ponderado en su entera dimensión.

6.4.- A decir de Enrique Falcon, los *Ahechos notorios* pueden ser generales o particulares, según correspondan al conocimiento medio universal o al conocimiento medio de determinado país, región o sector. Depende también del nivel cultural de las personas, pero deben considerarse tales aquellos a quienes el juez puede acceder fácilmente y sin que puedan ser contradichos válidamente. El aumento de la cultura media, la televisión, la internet, son elementos que crean hechos notorios con mayor difusión (cfr. aut. cit., *Tratado de la prueba*, Ed. Astrea, t. I, pág. 113).

Lo notorio existe -de modo suficiente para eximir de prueba a un hecho- cuando en el medio social donde tuvo ocurrencia y en el momento de su apreciación por el juez, sea conocido generalmente por las personas de cultura media en la rama del saber humano a que corresponda, siempre que el juez pueda conocer esa general o especial divulgación de la certeza sobre tal hecho, en forma que no le deje duda sobre su existencia presente o pasada, mediante sus conocimientos previos a la investigación privada que haga, o por las pruebas aducidas con

ese propósito (CNCont. Adm. Fed., Sala I, 23-4-91, DJ 1991-2-562). Es decir, Ahecho notorio@ es aquél conocido en un círculo mayor o menor de una multitud discrecionalmente grande, siendo indiferente, por ende, que los conozca el juez o los determine con medios a su alcance (CNCom., Sala B, 13-3-91, DJ 1991-2-529). Son hechos notorios los que entran naturalmente en el conocimiento o información normal de las personas en el círculo en que se desenvuelven (SCJ Mendoza, Sala I, 6-11-90, LL 1991-E-85).

6.5.- Sin perjuicio que lo hasta aquí expuesto sea ya suficiente para que la responsabilidad en el acaecimiento del evento alcance también a la AFA, hay otras razones de peso para arribar a tal solución.

La AFA es también la que decide si se juegan o no los partidos, adoptando tal tipo de decisiones cuando estima que se encuentran garantizadas las medidas de seguridad suficientes. Si resuelve que el espectáculo se lleve a cabo, determina dónde y a qué hora, evita partidos nocturnos, muda de escenario, califica a los encuentros como de Aalto riesgo@ cuando así lo considera adecuado, determinándose consecuentemente la provisión de agentes de seguridad en la cantidad que entiende suficiente para controlar los desmanes que puedan producirse.

Por tanto y más allá que la adopción de medidas de seguridad incumbían tanto al Club en cuyas instalaciones se llevó a cabo el partido cuanto a la Policía actuante, lo cierto es que por las razones desarrolladas y en virtud de lo normado por el citado art. 51 de la ley 23184 y su modificatoria ley 24192, también sobre la AFA pesaba un deber de garantía con respecto a la seguridad de los espectadores, constituyendo un factor legal y objetivo de atribución de responsabilidad civil inspirado en la idea de riesgo creado (ídem, Sala F, voto del Dr. Posse Saguier *in re* AGonzález, Roberto c/ AFA s/ Ds. y Ps.@, Libre n° 299.123, del 12-12-00).

Le incumbe responsabilidad a la AFA por los daños sufridos por los concurrentes a los espectáculos deportivos de fútbol disputados en los clubes a ella afiliados por tratarse de una entidad que al coordinar la acción de ese deporte y dentro de la amplia funcionalidad que le asigna el estatuto y el reglamento general, tiene el gobierno de todo lo atinente a los partidos de fútbol que se desarrollen entre los distintos clubes asociados (asts. 74-83, 87-89, 90-7, 98-100, 101-22, 123-27, 128-52, 153, etc., del Reglamento General).

Como entidad que cuenta con los poderes de gobierno y dirección individualizados, controla todo lo relacionado con la organización y desarrollo de los partidos que integran la fecha de cada campeonato de fútbol, percibiendo el porcentaje de recaudación. De allí que, este último aspecto económico señalado, le quite totalmente entidad a lo aducido por la AFA en su responde en cuanto a que ningún tipo de vinculación contractual o extracontractual con los espectadores que concurren a los estadios, pues percibe un porcentaje del precio de las entradas

Poder Judicial de la Nación

que abona el público asistente. A lo que se suma la contratación del seguro por sus clubes afiliados (Cám.Apel 1º, La Plata, Sala I, causa B-81344 RS 52/96).

6.6.- No resulta un dato menor que esta codemandada también se beneficia con la realización de los torneos que diagrama y estructura al percibir un porcentaje del precio de las entradas. De conformidad con el informe pericial contable producido en la especie, el profesional se constituyó en sede de la AFA y practicó un detalle de los aspectos organizativos más relevantes de conformidad con el Reglamento (fs. 465/466), oportunidad en la cual también dio cuenta de la operatoria económica en la que participan los clubes junto con la Asociación del Fútbol Argentino y la compañía de seguros citada aquí en garantía (ver fs. 466/468).

Además, refuerza la solución que propicio el hecho que la citada en garantía AEl Surco@ (que la AFA contrató para sí y en representación de sus clubes afiliados), asumió la cobertura del siniestro y reconoció que efectivamente cubre los riesgos de responsabilidad civil y por accidentes personales de los espectadores, manifestando que el encuentro disputado entre Defensa y Justicia y Ferro Carril Oeste del 06/9/06 se encontraba asegurado por el riesgo de accidentes personales y responsabilidad civil a través de la póliza n° 1500 con endoso 2588, con vigencia 01/02/2006 hasta el 01/02/2007, y póliza n° 7144 con endoso 777 y plazo de vigencia desde el 01/07/2006 al 01/02/2007, es decir, en cada caso el evento de autos se encontraba amparado (fs. 464 y vta.).

En suma, en virtud de las circunstancias de hecho relatadas y razones de derecho desarrolladas, propicio confirmar el pronunciamiento recurrido en materia de atribución de responsabilidad.

7.- Resuelta la cuestión medular de la controversia, me abocaré al estudio de las restantes quejas formuladas.

Por lo pronto, cabe dar cuenta que las quejas formuladas por la citada en garantía AEl Surco@ que lucen a fs. 1073 vta./1074 no importan crítica concreta y razonada conforme impone el art. 265 del CPCCN, y lo propio acontece con las formuladas por la actora atinentes a Adañó estético@ y Agastos@de fs. 1036 y vta., razón por la cual corresponde a su respecto -sin más- decretar la solución prevista por el art. 266 del mismo cuerpo legal

8.1.- Respecto al agravio intentado por estimar escasa la suma fijada en concepto de incapacidad sobreviniente (tanto física como psíquica), recuerdo que en la instancia de grado se fijó las sumas de \$82.000 y \$40.000 que propiciaré confirmar.

8.2.- En efecto, esta partida se trata de la falta de salud derivada de un hecho ilícito o de

un incumplimiento contractual. Lo que se resarce por este concepto no es solamente la incapacidad física sino la minusvalía en el trabajo habitual porque deriva de una pérdida de aptitud que resulta de la imposibilidad de continuar desempeñando la ocupación que ejercía anteriormente (cfr. Lorenzetti, Ricardo, *DAños a la persona*, *AREvista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal Culzoni, pág. 112).

Esta partida se refiere esencialmente a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suelen desempeñar o en otras; es una chance frustrada de percepción de ganancias. Como resolviera oportunamente, deben comprenderse dentro de esta partida la privación de la cantidad que presumiblemente ingresaba en el patrimonio del afectado, su vida de relación con la familia y con terceros, ya que es de advertir que todos formamos parte de una sociedad de la cual surgen tantos como diversos factores que tienen relación con la actividad del individuo (ver mi reciente voto *in re* AMuñoz, Estela Adela c/ Edesur S.A. s/ Daños y Perjuicios, expte. n° 38.526/2005, del 22/9/09; ídem, AArias Gutiérrez, Andrés c/ Empresa San Bosco s/ Ds. y Ps., expte. n° 80.354/03, del 17/03/07).

A su vez, para que la incapacidad física sea resarcible -al menos por este renglón indemnizatorio- debe ser permanente (sea total o parcial), como secuela irreversible que cubre todas las erogaciones futuras atendiendo a la índole de la actividad impedida, sea o no productiva, puesto que la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afecten la personalidad (cfr. Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t.IV-A-, pág. 120; Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t.I, pág. 150; Alterini-Ameal-López Cabana, *Curso de Obligaciones*, t.I, pág. 293).

Al mismo tiempo, recuerdo también que en materia de procesos de daños y perjuicios la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama. El informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (ver esta misma Sala *in re* AGirard, Paula Soledad y otro c/ Salazar, Eduardo Alberto y otros s/ Ds. y Ps., expte. n° 101.021/1998, y sus acumulados AAlcala, Claudio Marcelo c/ Salazar, Eduardo Alberto y otros s/ Ds. y Ps., expte. n° 120.350/1998 y APoggi, Enrique Omar c/ Salazar, Eduardo Alberto y otro s/ Ds. y Ps., expte. n° 44.715/2000, del 09/02/2010; ver también mi voto *in re* ATrama, Juan Carlos c/ Limpia Buenos Aires s/ Ds. y Ps., expte. n° 14.654/2003, del 06/8/09).

8.3.- Sentado ello encuentro por lo pronto la historia clínica del Hospital Oftalmológico

Poder Judicial de la Nación

Santa Lucía. Además, la experticia pericial médica obrante a fs. 486/492 que valoraré en los términos del art. 477 del rito.

En efecto, según la primera Rodrigo Seisdedos presentó quemosis hemorrágica 360°, hipema grado II, edema generalizado de retina con placas hemorrágicas preretinianas de disposición anárquica, y de acuerdo al informe pericial tengo por probado que sufrió traumatismo grave de ojo izquierdo con estallido ocular, dolencia calificada como gravísima y que evolucionó con amaurosis de ojo izquierdo (ceguera). Ello representa una minusvalía parcial y permanente que alcanza el 42% (ver fs. 491/492 y el informe del consultor técnico a fs. 510).

A su vez, en cuanto al daño de entidad psíquica, el actor presentó una incapacidad del 20% representativo del trastorno de ansiedad y de stress postraumático de grado moderado (fs. 491/492 e informe de fs. 482/485).

8.4.- En su mérito, considerando que el accionante tenía 22 años de edad a la fecha del infortunio, de condición socioeconómica humilde, empleado administrativo en el GCBA (fs. 1 del BLSG), con una hija menor de edad (ver fs. 2 y 3 también del BLSG), propicio confirmar las sumas fijadas en la anterior instancia, así como la de \$7.680 para afrontar los gastos de tratamiento psicoterapéutico.

9.1.- Por daño moral se ha fijado la suma de \$150.000, y como únicamente existe agravio por estimarla escasa, propiciaré su confirmación.

9.2.- En efecto, recuerdo ante todo que por este particular nocimiento se entiende la modificación disvaliosa del equilibrio espiritual del sujeto a raíz de un hecho antijurídico, que no necesita ser probado por no ser autónomo de la lesión misma, la sola turbación de un derecho de la personalidad es "daño moral" y con ello, sin más, nace el derecho a la reparación (Conf. Brebbia, Roberto "El daño moral", pág. 57 y ss. Rosario 1967).

A los efectos de determinar su cuantía tomaré en cuenta las consecuencias de la lesión, su gravedad, intensidad, extensión y los tratamientos padecidos para procurar que la indemnización otorgada cumpla la función de enmendar o neutralizar en la víctima el sufrimiento experimentado (Conf. Zavala, Matilde, "El concepto de daño moral", J.A., sec. doctrina del 6-2-85). En el *sub lite* se ha agredido el derecho a la integridad corporal de la víctima, se le ha inferido un perjuicio no patrimonial, lesionándose su derecho a la incolumidad física reconocido jurídicamente.

La entidad de la dolencia sufrida por Seisdedos ha sido desarrollada en el acápite precedente, siendo menester poner aquí de resalto el carácter severo de la minusvalía con la consecuente merma de sus capacidades físicas y su innegable proyección o impacto en la

dimensión espiritual de la víctima.

9.3.- Por tanto, en su mérito y en virtud de lo prescripto por el citado art. 165 del CPCCN, propicio confirmar la suma fijada en la anterior instancia.

10.1.- Por último, resta la queja de la citada atinente a la tasa de interés.

Cabe destacar que en la sentencia objeto de apelación se han fijado indemnizaciones a Avalores actuales@ (con fundamento en lo normado por el art. 165 del CPCCN), es decir, en tal oportunidad se ha producido la cristalización de un *quid*, no el reconocimiento de un *quantum*.

Con basamento en lo resuelto recientemente por este Excmo. Tribunal *in re* ASamudio de Martínez@ del 20/4/09 que dejó sin efecto los anteriores AVázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios@ del 02/08/93 y AAlaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ Ds. y Ps.@, del 23/03/04, en el caso de autos retrotraer la aplicación de la tasa activa Aa partir de cada daño objeto de reparación@ importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado ya que se estaría computando dos veces la Adesvalorización@ o Adepreciación@ monetaria: una en oportunidad de fijar montos en la sentencia de grado (cristalización) y otra a través de la aplicación de una tasa de interés (la activa) que ya registra ese componente en su misma formulación.

Estimo que en el caso *sub examine* se verifica el supuesto fáctico que este Excmo. Tribunal en pleno tuvo en cuenta en la última parte de ASamudio@, es decir, que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido Aimplique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido@.

10.2.- Por tanto, en definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa del peticionante y al correlativo empobrecimiento del de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, hasta la fecha de la sentencia de grado se devengará la tasa pasiva y recién a partir de allí y hasta el pago efectivo, los intereses se liquidarán con sujeción a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

11.- Por lo expuesto, doy mi voto para que:

- a) Se modifique la tasa de interés conforme lo desarrollado en el acápite n° 10;
- b) Se la confirme en todo lo demás que ha sido objeto de agravio;
- b) En atención a la manera en la que se resuelve, las costas de Alzada se imponen por su

Poder Judicial de la Nación

orden.

La Dra. Zulema Wilde adhiere al voto precedente.

Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.

La Dra. Marta del Rosario Mattera no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).-

Fdo. Beatriz A. Verón-Zulema Wilde-Es copia fiel de su original que obra en el Libro de Acuerdo de la Sala.-

//nos Aires, abril de 2010.-

Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE:

- a) Modificar la tasa de interés conforme lo desarrollado en el acápite n° 10;
- b) Confirmar en todo lo demás que ha sido objeto de agravio;
- b) En atención a la manera en la que se resuelve, las costas de Alzada se imponen por su

orden.

c) Oportunamente se regularán los honorarios de alzada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La Dra. Marta del Rosario Mattera no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (arty. 109 del R.J.N.).-

Fdo. Beatriz A. Verón-Zulema Wilde- Es copia fiel de su original que obra a fs. 1086/1093vta.-