

Causa N° 11.951/02 “DE LA CUETARA FERNANDO c/ DOMINGUEZ ALEJANDRO MARIANO Y OTROS s/ daños y perjuicios”
Causa N° 3.563/06 “AMERI JUAN EMILIO c/ DOMINGUEZ ALEJANDRO MARIANO s/ daños y perjuicios”

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de agosto del año dos mil trece hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos **“DE LA CUETARA FERNANDO c/ DOMINGUEZ ALEJANDRO MARIANO Y OTROS s/ daños y perjuicios”** y **“AMERI JUAN EMILIO c/ DOMINGUEZ ALEJANDRO MARIANO s/ daños y perjuicios”**, y de acuerdo al orden de sorteo el Dr. Antelo dijo:

I. Las dos causas acumuladas y sujetas a la jurisdicción revisora de la Sala tienen los siguientes antecedentes.

El domingo 8 de abril de 2001, en el marco del “Torneo Clausura” se disputó el superclásico del fútbol argentino entre el Club Atlético Boca Juniors, que actuó como local, y el Club Atlético River Plate. Una vez finalizado el encuentro dos de los asistentes simpatizantes del equipo visitante, los señores Fernando de la Cuetara y Juan Emilio Ameri -de 19 y de 28 años de edad, respectivamente- se fueron del estadio, cada uno por su cuenta, siguiendo el camino establecido por las autoridades encargadas del operativo de seguridad: caminaron por la calle Brandsen hacia la calle Puerto de Palos, lugar en que el público era conducido hacia la derecha en virtud del vallado policial existente. Sin embargo, al llegar a esa intersección observaron enfrentamientos entre algunos “hinchas” y los agentes policiales afectados al operativo. Las piedras arrojadas contra las fuerzas de seguridad fueron respondidas con disparos con carga antitumulto, algunos de los cuales alcanzaron a de la Cuetara y a Ameri causándoles heridas de distinta consideración.

El hecho dio lugar a la causa penal n° 69.458 caratulada “Domínguez, Alejandro Mariano s/lesiones graves cometidas en forma reiterada-dos hechos” que fue instruida ante el Juzgado Correccional n° 2, Secretaría n° 59 y posteriormente acumulada a la número 41.208/01, tramitada ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 41, Secretaría n° 112 y sentenciada por el Tribunal Oral n° 2 de esta Ciudad con el número 1.952.

En el juicio penal se procesó y condenó, con carácter firme, al cabo de la Policía Federal Argentina Alejandro Mariano Domínguez (legajo n° 1712), que prestaba servicios en la Seccional 21° y había sido afectado al operativo, como autor del delito de lesiones graves, agravado -dos hechos- en perjuicio de los nombrados, de la Cuetara y Ameri.

Antes de que ese pronunciamiento adquiriera firmeza, esto es, el 5 de noviembre de 2002, Fernando de la Cuetara demandó por la vía civil al mentado Alejandro Mariano Domínguez, al Estado Nacional -Policía Federal Argentina-, a la Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors (“Club Atlético Boca Juniors”, “Boca Juniors” o “Club” indistintamente) y a la Asociación del Fútbol Argentino (“A.F.A.”), con el objeto de ser indemnizado por los daños sufridos en aquella oportunidad (fs. 20/41 del expediente n° 11.951/02). Afirmó el actor haber recibido dieciocho proyectiles disparados por Domínguez los que le causaron distintos tipos de daño que individualizó y cuantificó así: **a)** incapacidad \$100.000 (fs. 31vta. V.1 a fs. 33vta.); **b)** gastos de atención médica pasados y presentes, \$1.000 (fs. 33vta. a fs. 34vta.); **c)** lesión estética \$20.000 (fs. 34vta. a fs. 35 vta.); **d)** daño moral \$50.000 (fs. 35vta. a fs. 37); **e)** daño psicológico \$30.000 (fs.37 a fs. 38); y **f)** honorarios del psicólogo \$11.520 (fs.38 vta.). Las sumas fueron estimadas en forma aproximada, es decir, sin desmedro de lo que surgiera de la prueba a producirse y de lo que determinara el juez de la causa. Pidió el demandante que al capital de condena se le agregaran intereses y las costas del pleito.

Por otro lado, el 6 de mayo de 2003 Juan Emilio Ameri también inició juicio contra las mismas personas enumeradas en el párrafo anterior (expediente n° 3.563/2006) para ser resarcido por los perjuicios que había padecido el día del hecho, los cuales cifró “en forma global” en \$ 400.000 (fs. 28, quinto párrafo del expte. ref.) de acuerdo

al siguiente detalle: **a)** incapacidad permanente por las serias lesiones recibidas en su ojo izquierdo que causaron el 42% de su visión, \$ 311.220 (fs. 27vta.) y **b)** daño moral y psicológico \$ 88.780 (fs. 28).

La demanda iniciada por de la Cuetara fue contestada por Boca Juniors (fs. 79/86), la A.F.A. (fs. 94/113 y poder a fs. 90/92), el Estado Nacional (fs. 171/176) y Alejandro Mariano Domínguez (fs. 188/191). Además, la A.F.A. opuso la defensa de falta de legitimación pasiva (fs. 72/72vta.) y pidió la citación en garantía de su aseguradora, El Surco Compañía de Seguros Sociedad Anónima (fs. 107 IX) quien se presentó a fs. 154/162.

En el juicio de Ameri las contestaciones de demanda obran a fs. 50/76 (A.F.A.), fs. 82/88 (Boca Juniors), 167/170 (Estado Nacional), fs. 222/238 (El Surco Compañía de Seguros Sociedad Anónima). A pesar de estar debidamente notificado el señor Alejandro Mariano Dominguez (confr. cédula de fs. 95) no compareció por lo cual fue declarado rebelde a pedido del actor (fs. 163 y fs. 164, la notificación consta a fs. 175).

A fs. 244 de la causa n° 3.563/2006 el doctor Torti consideró reunidos los requisitos previstos en el artículo 188 del Código Procesal y dispuso la acumulación de dicho expediente al n° 11.951/2002. En virtud de ello la foliatura que cite en lo sucesivo, sin indicar a qué causa pertenece, se refiere a la “acumulante” n° 11.951/2002.

II. Después de producida la prueba el magistrado dictó la sentencia obrante a fs. 1216/1225vta., abarcadora de los dos procesos, en la cual resolvió así: **1°)** admitir la demanda de Fernando de la Cuetara y condenar, con costas, al Estado Nacional, a Alejandro Mariano Domínguez, a Boca Juniors y a la A.F.A. al pago de \$ 103.480 con más intereses calculados a la tasa del 6% desde que el hecho tuvo lugar -8 de abril de 2001- hasta que la sentencia quede firme. De allí en adelante fijó al tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días hasta el efectivo pago (ver considerando IX, fs. 1224vta., segundo párrafo); **2°)** admitir la demanda de Juan Emilio Ameri y condenar, con costas, a los nombrados en el ordinal precedente -a excepción del Estado Nacional- al pago de \$ 284.140 con los intereses a las tasas y por los períodos ya señalados; **3°)** admitir la defensa de prescripción opuesta por el Estado Nacional contra la acción promovida por Ameri (fs. 167, III y fs. 172/173 del expte. n° 3.563/2006) y rechazar la demanda a su respecto, con costas por su orden; **4°)** Absolver en ambos pleitos a la citada en garantía, El Surco Compañía de Seguros Sociedad Anónima, imponiendo las costas de dicha citación a Boca Juniors y a la A.F.A.

Apelaron el fallo el actor Fernando de la Cuetara (fs. 1246 y fs. 1247) y los codemandados Alejandro Mariano Domínguez (fs. 1244/1245), Boca Juniors (fs. 1252/1253); la A.F.A. (fs. 1240/1241) y el Estado Nacional (fs. 1256/1257), quienes expresaron agravios en el mismo orden en que acabo de mencionarlos, a fs. 1289/1293, a fs. 1272/1276, a fs. 1277/1286, a fs. 1294/1312 y a fs. 1287/1288vta..

El traslado ordenado por la Sala a fs. 1313 fue contestado a fs. 1318/1329 (A.F.A.), a fs. 1332/1338 (de la Cuetara) y a fs. 1339/1343 (Boca Juniors). Los dictámenes del Fiscal General constan a fs. 1345 y a fs. 1346.

La doctora Graciela Medina se excusó de intervenir en el sub lite con sustento en los hechos y normas indicados a fs. 1348, lo que fue aceptado por los restantes vocales a fs. 1349.

Por razones de orden lógico examinaré, en primer lugar, los agravios del agente Domínguez y, seguidamente, los de su empleador, Estado Nacional.

III Recurso de Alejandro Mariano Domínguez (fs. 1272/1276)

El apelante da su versión de los hechos. Narra que el día en cuestión estaba en el cruce de las calles Brandsen y Palos, y que, a eso de las 20:00 horas, su compañero, el agente Darío Martinenghi es herido con un adoquín en el cabeza, por lo cual cae al piso desmayado perdiendo gran cantidad de sangre. En tales circunstancias observó que se acercaron dos personas que, en medio de la gresca, intentaron tomar el arma del policía caído. Fue entonces que él disparó al aire con fines intimidatorios sin lesionar a persona alguna. (fs. 1272, punto 2 y fs. 1273). En resumidas cuentas niega haber sido el causante de las lesiones padecidas por los actores destacando que había más de veinte efectivos durante el enfrentamiento. Reitera su rechazo de la versión fáctica dada por de la Cuetara y Ameri y pide que se lleve a cabo un peritaje sobre su arma para corroborar su punto de vista (fs. 1275).

La defensa del señor Domínguez parte de la premisa no declarada de que el juez civil puede juzgar el hecho dañoso con prescindencia de lo resuelto por el juez penal. Pero resulta ser que existen normas de orden público que lo impiden.

De la causa penal n° 1.952 tramitada ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 de la Capital Federal que tengo a la vista (ver elevación a fs. 1264) surge la sentencia condenatoria de Domínguez a cinco años de prisión, accesorias legales y costas (fs. 703/703 vta. y fundamentos a fs. 705/721 del ref. expediente). En el descargo que formuló el imputado durante la instrucción (fs. 474/477 expte. cit.) dio una versión de lo ocurrido distinta de la que ensayó en este litigio ya que admitió haber disparado a las piernas de los jóvenes que se abalanzaban sobre el policía caído. De cualquier modo, el tribunal tuvo por acreditado que el 8 de abril de 2001, a las 19:30 horas aproximadamente, en el marco del operativo de seguridad relativo al partido Boca-River, el cabo Alejandro Mariano Martínez disparó su escopeta con postas de goma varias veces en la intersección de las calles Brandsen y Palos de esta Ciudad, a raíz de lo cual resultaron heridos ambos actores en este juicio (fs. 717, V y fs. 718 expte. cit.). La conducta fue tipificada como el delito de lesiones contemplado en el artículo 90 del Código Penal, con dolo eventual respecto de Ameri y con dolo directo respecto de Cueta, quedando descartada la causal de legítima defensa (art. 34, inciso 6° del Código Penal) esgrimida por la defensa (fs. 718vta. expte. cit.). La conclusión de los jueces se basó en la prueba de diecinueve testigos y del material filmico aportado al proceso. El 29 de marzo de 2005 la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal confirmó el pronunciamiento (fs. 799/804vta. expte. cit.) adquiriendo el carácter de cosa juzgada.

Frente a ello rige el artículo 1102 del Código Civil que dispone: “Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituye el delito, ni impugnar la culpa del condenado”.

La norma -que es de orden público- prohíbe que el juez civil reexamine las cuestiones que el apelante plantea: el hecho, la culpa y la causal de justificación excluida (Llambías, Jorge Joaquín “Tratado de Derecho Civil –Obligaciones” Editorial Perrot; Buenos Aires, 1980, tomo IV-B, págs. 78 y 79).

Sean cuales fueren la ideas y los motivos que llevaron a los jueces en lo criminal a fallar de ese modo, no es este el fuero en el que corresponde revisarlos.

Por lo tanto, la apelación debe ser rechazada, con costas.

IV. Recurso del Estado Nacional (fs. 1287/1288)

En las dos hojas que componen la apelación el Estado Nacional se queja de la condena respecto del actor de la Cueta reivindicando la conducta de su dependiente, a la que califica de “legítima por cuanto actuó en cumplimiento de una obligación legal de mantener el orden público aún a costo de su riesgo personal...” (fs. 1287, cuarto párrafo). También arguye que los daños derivan de la actividad de terceros -es decir, los manifestantes- por quienes no debe responder (fs. 1287 vta.).

Las quejas encuentran adecuada respuesta en los fundamentos enunciados en el considerando anterior y en otros que paso a exponer.

Si a la responsabilidad del Estado por falta de servicio se la califica como “directa” (Fallos: 306:2030); si la doctrina y jurisprudencia tienden a objetivarla porque prescinden de la individualización del agente y, por lo tanto, de su culpa, estimando que lo importante es el resultado que no se condice con el ejercicio regular de la función (Fallos: 321:1124 y 330: 563; asimismo, Gordillo, A. “Tratado de derecho administrativo” 9ª edición, F.D.A. 2009, tomo 2, XX-22 y XX-24 y ss.); entonces es insostenible postular que el apelante pueda quedar exento de la obligación de indemnizar cuando existe una condena firme en sede criminal contra el agente cuyo que causó el perjuicio.

En lo que atañe a los alborotadores que provocaron desmanes el día del partido hay que decir que les cabe, en todo caso, una responsabilidad compartida pero no excluyente de la que tiene el autor material del daño (art. 1086 del Código Civil). Y llama la atención que no se haya aportado la causa penal que debió haberse instruido contra aquéllos por resistencia a la autoridad, daño y lesiones (fs. 90/91 del expte. penal), lo que habría hecho posible enmendar los resultados en el plano de la responsabilidad civil estableciendo qué porcentaje les cupo en la producción de los perjuicios, a pesar de la condena penal contra

Domínguez (Llambías, op. y tomo cit. pág. 80).

El tercer agravio vinculado con los montos indemnizatorios carece de la crítica concreta y razonada del fallo (art. 265 del Código Procesal). Es que en los cinco renglones relativos a esta cuestión (fs. 1288, segundo párrafo) el apelante se limita a calificar los montos establecidos por el magistrado de “excesivos e injustificados”. Huelga explicar que no son los adjetivos sino los argumentos los que permite rever una decisión judicial.

La única petición que debe prosperar es la que tiene que ver con la consolidación del crédito (fs. 1288, cuarto agravio). Por tratarse de la aplicación de una ley de orden público (art. 16 de la ley 23.982) corresponde admitirla con prescindencia de *thema decidendum*.

En autos la causa de la obligación es el delito cometido, como dije, el 8 de abril de 2001 es decir, antes de la fecha de corte fijada el 31 de diciembre de 2001 (art. 13 de la ley 25.344 modificado por el artículo 58 de la ley 25.725, B.O. del 10/1/03). Por lo tanto, corresponde declarar consolidada con el crédito admitido en el fallo estableciendo que el capital de la condena, devengará un interés equivalente a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones a treinta días, que es la de uso en el fuero. Los accesorios se calcularán desde el 8 de abril de 2001 hasta el 31 de diciembre de ese año; a partir de allí se computarán los que determine las normas sobre consolidación de deuda pública interna (art. 6 de la ley 23.982).

Debido a que el recurso es rechazado en su parte sustancial (exención de responsabilidad y cuantificación del daño) y a que el único aspecto que procede no fue tratado anteriormente y tiene que ver con la aplicación de una norma de orden público (art. 21 del Código Civil) corresponde imponer las costas al apelante (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal).

V. Recurso del Club Atlético Boca Juniors (fs. 1277/1282)

Este codemandado reitera la idea de que su responsabilidad está circunscripta a los hechos dañosos que ocurran dentro del estadio de fútbol (confr. su responde, fs. 81 y recurso, fs. 1279). Con ese sentido, según él, debe ser interpretada la doctrina de la Corte sentada in re “Mosca” el 6 de marzo de 2007 toda vez que, en ese litigio, los proyectiles que lesionaron a la víctima habían sido lanzados desde el estadio (fs. 1279/1280). Se ampara en el artículo 51 de la ley 24.192 que delimita la responsabilidad de las entidades o asociaciones de un espectáculo deportivo a los perjuicios que tengan lugar dentro de las instalaciones y no en las inmediaciones de ellas. Por otro lado aduce que, si se tuviera por acreditado el contrato de espectáculo público, él “se extinguió con la finalización” del encuentro; y que ninguna imputación puede hacerse por situaciones generadas después de ese momento (fs. 1280vta., quinto párrafo). Considera que el doctor Torti incurrió en arbitrariedad al condenarlo por violación del deber de seguridad porque hubo “ruptura del nexo causal” ya que el daño fue generado por un tercero ajeno a él sobre el que no tiene control alguno (fs. 1281/1284 vta.). Agrega que Domínguez no fue contratado por él a través del servicio de “policía adicional” (fs. 1282, cuarto párrafo). Los restantes agravios conciernen al capital de la condena que juzga excesivo (fs. 1284 vta.).

Por lo pronto señalo que la prueba del contrato con de la Cuetara surge directamente de la entrada al partido adjuntada por él en su primera presentación (ver documental A.2, fs. 38 vta. y fs. 14 guardada en sobre marrón conforme con el desglose que consta a fs. 15 y fs. 55 vta.).

En cuanto a Ameri también tengo por acreditado el contrato en virtud de las declaraciones testimoniales dadas en el proceso penal por Fernando Martín Benza, Martín Nicolás Sirimarco, Leonel Alejandro Vivas y Claudio Alberto Sintés (fs. 86/86vta., 87/87vta., 88/88vta. y fs. 174/175 del expte. cit.), valoradas a la luz de la sana crítica junto con la prueba restante (art. 386 del Código Procesal).

Queda entonces por definir cuál fue el alcance de las obligaciones asumidas por el Club Atlético Boca Juniors en esa oportunidad frente a los espectadores que pagaron su entrada.

Es pertinente recordar que el contrato que vincula al organizador de una justa deportiva con el público que asiste a ella es de carácter innominado y se lo llama de espectáculo público. Se entiende implícita en él la obligación de seguridad en cabeza de quien

organiza el evento, también llamada cláusula de incolumidad (conf. artículo 42 de la Constitución nacional, art. 1198 del Código Civil, art. 5 de la ley 24.240 y Fallos: 321:1124). El concepto, aunque con matices diferenciales en su formulación inicial, es bastante antiguo en Europa y responde al derecho civil que demandan las sociedades democráticas (Ripert, Georges “El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno”; Traducción de José M. Cajica, Jr.; Editorial José Cajica Jr., Puebla, México, págs. 266 a 294).

Receptivo al creciente riesgo para la vida e integridad física de las personas que tienen esos encuentros públicos, el Congreso de la Nación sancionó la ley 23.184 (B.O. 25/6/85, texto según la ley 24.192, B.O. 26/3/93 al que me referiré en lo sucesivo) cuyo artículo 51 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” (el subrayado me pertenece).

Con sustento en la teoría del riesgo ampliada a la actividad deportiva (art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil y voto de la jueza Highton de Nolasco in re “Mosca”, Fallos: 330:563), o bien, en la tesis del provecho económico, se juzga que la persona que crea una situación potencialmente dañosa en ese campo obteniendo un lucro por ello, debe soportar los perjuicios sufridos por los asistentes.

Pues bien, al promover este juicio los actores invocaron ese régimen legal considerando que la entidad organizadora debía responder por los eventos dañosos que ocurrieran, no sólo dentro del estadio y durante el encuentro, sino también en sus inmediaciones, antes y después del partido (para Ameri, ver fs. 23vta. del expte acumulado; para de la Cuatara fs. 29vta. del acumulante). Sustentaron su posición en la jurisprudencia, en el artículo 1º de la ley 23.184 y sus modificatorias, y en el artículo 1113, primer párrafo, del Código Civil por considerar que el club organizador había actuado como “principal” de Domínguez en los términos de la norma citada (v.gr. fs. 30/31vta. y fs. 23vta. y 24 del expte. nº 3563/2006).

Contra esto se alzó el Club Atlético Boca Juniors, desde su primera presentación, arguyendo que la ley 23.184 era inaplicable al sub lite en la medida en que los perjuicios habían sido causados por personal ajeno a ella y, además, fuera de sus instalaciones (fs. 81/82vta. y fs. 84/85 del expte. nº 3563/2006).

A mi entender ambos puntos de vista son pasibles de objeciones.

En efecto, el criterio de los actores pone en pugna dos disposiciones legales de la ley 23.184, a saber, el artículo 1º -texto según la ley 26.358 (B.O. 25/3/08)- con el artículo 51, haciendo prevalecer a aquél sobre éste. Lo cierto es que la primera norma está ubicada dentro del capítulo en el que se tipifican los delitos e infracciones de carácter penal que se cometan “con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, sea en el ámbito de concurrencia pública en que se realizare o en sus inmediaciones, antes, durante y después de él” (art. 1º cit. el subrayado me pertenece). La segunda de las disposiciones citadas fija, en forma expresa, la responsabilidad civil solidaria de las entidades allí mentadas (art. 51). Va de suyo que si cualquiera de los hechos descriptos en el capítulo I de la ley 23.184 se verificase en el espacio y tiempo indicados dañando a un particular, éste queda habilitado para imputarle responsabilidad civil al organizador con sustento en los artículos 1107 y ss. del Código Civil. Como puede verse los artículos examinados están destinados a regir situaciones distintas; por eso es que uno no puede desplazar al otro aunque sí puedan complementarse como se verá seguidamente.

La otra objeción de que es pasible la hermenéutica legal de los actores, es la falta de precisión sobre los límites la obligación de seguridad que pesa sobre las entidades organizadoras. No se sabe hasta qué distancia de las instalaciones principales ella regiría, ya que ninguno explica lo que debe entenderse por “inmediaciones” del estadio (confr. escritos iniciales, parte citada).

Sobre el tema es importante recordar la razón de ser de leyes como la que se analiza. La aparición de nuevas situaciones potencialmente generadoras de perjuicios (por productos elaborados, daño ecológico, por intervención de miembros indeterminados de un grupo, etc.) hace que entren en crisis los cánones del sistema clásico de responsabilidad dando cabida a la moderna concepción en la que impera el favor victimae o principio pro damnato. Esas expresiones encierran la premisa de que todos los perjuicios ocasionados en el marco de

una sociedad deben ser resarcidos salvo que, por alguna razón excepcional, la víctima esté obligada a soportarlos (Díez Picazo, L. “La responsabilidad civil hoy”; Anuario de Derecho Civil, 1979, pág. 734). La ley 23.184 se hace eco de ese principio y de otros más porque establece, en determinadas circunstancias, la responsabilidad objetiva y solidaria de las entidades mencionadas en el artículo 51. Por ende, el juzgamiento de dichas circunstancias debe hacerse con suma prudencia. La ambigüedad en los fundamentos de una condena o la analogía arbitraria de situaciones distintas puede llevar a ampliar irrazonablemente el campo de aplicación de ese tipo de responsabilidad; y frente a ello, las entidades organizadoras y participantes del evento no podrían conocer el alcance de sus obligaciones ni establecer con eficacia la magnitud de sus externalidades.

En cuanto a la perspectiva del Club apelante, hay que decir que ella no es compatible con las características que presenta la violencia en el fútbol y, por lo tanto, tampoco con el propósito del legislador.

Los hechos públicos y notorios forman parte de la verdad jurídica objetiva que los jueces no pueden ignorar (Fallos: 313:1333, considerando 9º y sus citas); entre ellos cabe considerar el comportamiento de la muchedumbre en los partidos, su composición heterogénea que hace, más o menos previsibles, ciertas reacciones, la complacencia con los “barras bravas” y personas provenientes de ámbitos marginales, la incitación recíproca entre las hinchadas, la intensidad y dinámica de los enfrentamientos, el ascendiente que tienen algunos jugadores y dirigentes sobre los “hinchas” con la consiguiente posibilidad de encauzar sus comportamientos públicos, etcétera. Nada de esto permite acoger un criterio territorial estricto según el cual, por ejemplo, se garantice la seguridad del que traspone la puerta de entrada al estadio, pero no la de aquél que queda afuera haciendo la cola para ingresar, ni la del que está en las boleterías, o en la vereda de enfrente (causa “Mosca” Fallos: 330:563).

Las entidades organizadoras y participantes de la actividad futbolística tienen un conocimiento muy concreto de las tensiones que ella genera. De ahí que no pueden pretender obtener lucro con ese deporte y, al mismo tiempo, transferirle la materialización de los riesgos a las fuerzas de seguridad. No fue la intención del Congreso de la Nación hacer recaer, únicamente, sobre toda la comunidad el peso de los desmanes que causen delincuentes o personas enajenadas con motivo o en ocasión de un partido fútbol. Y eso es precisamente lo que ocurriría si, en casos como el de autos, se responsabilizara exclusivamente al Estado Nacional.

La solución del conflicto pasa por superar estas objeciones, atender a la realidad de los hechos e interpretar la ley teniendo en cuenta la intención del legislador (Fallos: 279:226:283:61; 302:1599, entre otros). Al obrar en consecuencia de ese propósito el juez no está limitado por los argumentos de las partes porque rige el principio *iura novit curia* que le permite determinar el sentido cabal que corresponde asignarle a las leyes.

La expresión “en los estadios” empleada en el artículo 51 para definir el espacio dentro del cual son solidariamente responsables las entidades allí mencionadas, debe ser entendida como un “concepto abierto”, es decir, comprensivo de aquellas zonas exteriores a dichas instalaciones en las que el organizador -por sí o por medio de terceros- coordina el operativo de seguridad. Este es el criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación fijó en el considerando 7º -párrafos decimotercero y siguientes- del voto mayoritario en la causa “Mosca” tantas veces citada, sobre cuya base el club demandado fue condenado a pesar de que los perjuicios fueron causados fuera del estadio y de que la víctima no era, siquiera, un concurrente que había pagado la entrada (art. 45 de la ley 23.184).

Una de las razones que apuntalan esta conceptualización es la “costumbre” que rige en ese tipo de eventos deportivos en los cuales el club que actúa de local controla directa o indirectamente las calles aledañas para encauzar el ingreso y egreso de la gente (fallo y lug. cit.). Agrego a este respecto dos cosas:

1º) la costumbre es fuente de derecho en situaciones no regladas legalmente (art. 17 del Código Civil). En rigor, ella consiste en la observancia constante y uniforme de un cierto comportamiento de las personas con la convicción de que responde a una necesidad jurídica (De Ruggiero, R. “Instituciones de Derecho Civil”; tomo I, párrafo 13, pág. 80). Dado su carácter de innominado, el contrato de espectáculo que vinculó a las partes encuadra en la hipótesis de la norma, máxime ante la falta de regulación privada;

2º) el decreto 1466/97 corrobora esta interpretación ya que revela la preocupación del Estado por mancomunar esfuerzos en la preservación de la seguridad en los estadios haciendo parte en la prosecución de ese objetivo a los dirigentes. En esa dirección va su artículo 5º que crea el Consejo Nacional para Prevención de la Violencia y Seguridad en el Fútbol en el cual se invita a participar, entre otros, a la Asociación del Fútbol Argentino, con seis representantes. Entre las funciones que tiene el Consejo se encuentran las “Asesorar...en todo lo relativo a la Seguridad y prevención de la Violencia...” en ese deporte, “elaborar orientaciones y recomendaciones para la organización de aquellos espectáculos de fútbol en los que razonablemente se prevea la posibilidad de actos violentos” y proponer la adopción de medidas mínimas de seguridad en los lugares donde se desarrollen los espectáculos deportivos (art. 9º, incisos a), b) y h) del decreto cit.). Por lo visto, las entidades dedicadas al fútbol argentino tienen mucho para aportar porque conocen la trama de ese deporte, como así también las tendencias y conductas de aquellos que se apasionan por él. Esa posición acarrea distintos tipos de responsabilidades.

De lo expuesto se deriva que la obligación de incolumidad se extiende a las zonas aledañas al estadio que estén comprendidas en el operativo de seguridad coordinado con la Policía Federal.

Definido este aspecto del problema es preciso considerar cómo y cuándo sucedieron los hechos.

El 8 de abril, una vez finalizado el partido, en la intersección de las calles Brandsen y Puerto de Palos -esto es a doscientos metros aproximadamente de la cancha de Boca- se produjeron enfrentamientos entre un grupo de personas y los efectivos de la Policía Federal afectados al operativo de seguridad. El inicio de los sucesos no se sabe con precisión, pero su registro por medio de las cámaras del canal “Crónica TV” dan la idea de que fue a eso de las 18:38 horas prolongándose, según los testimonios aportados en el proceso penal, hasta pasadas las 19:30 horas. De acuerdo a lo que anticipé, fueron heridos varios agentes, uno de los cuales, Darío Javier Martinenghi, recibió el impacto de una piedra y cayó al piso manando sangre y perdiendo el conocimiento. Entonces fue cuando Domínguez hirió a de la Cuetara y a Ameri quienes estaban retirándose del estadio durante el lapso que acabo de indicar. Seis miembros de la Policía Federal que estuvieron en el lugar de los hechos declararon que la hinchada del Club Atlético River Plate inició las hostilidades agrediendo con objetos contundentes a los policías allí destacados, a lo que se sumaron otros que pretendieron destruir el vallado dispuestos por las autoridades para ingresar al estadio (declaraciones testificales de los agentes Salcedo, fs. 182/182vta. Andreani, fs. 183/183vta., González, fs. 184/184vta., Meza, fs. 186/186vta.. De Jesús, fs. 187/187vta. y del Subcomisario Quintero, fs. 185/185vta., y videos de “Crónica TV” aportados a fs. 185/195 y a fs. 439/446 de la causa penal ya mentada).

Como puede apreciarse, el riesgo inherente al espectáculo deportivo se concretó, respecto de los actores, en ocasión del partido y dentro del espacio vallado donde se había implementado el operativo de seguridad de acuerdo a lo prescripto por el decreto 1466/97, tal como lo admitió el propio apelante (fs. 82 del acumulante y fs. 85 del expte. acumulado). Dentro de ese perímetro claramente delimitado, las personas que entran a la cancha para ver el espectáculo y salen de ella una vez finalizado, no pueden hacer lo que quieren, ya que están sujetas a las directivas que les imparta la guardia adicional contratada por el organizador y los demás integrantes de la fuerza policial que la autoridad afecte a ese servicio.

Entonces el Club debe afrontar los perjuicios sufridos por de la Cuetara y Ameri en virtud de lo prescripto por el artículo 51 de la ley 23.184 y de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en leading case “Mosca”. Con esto quedan rechazados sus primeros tres agravios (fs. 1277/1280vta.)

Ninguno de los otros planteos del recurrente abona la exención de su responsabilidad.

La aducida falta de nexo causal entre su obrar y el daño experimentado por los demandantes (recurso, fs. 1281/1284vta.) presupone que la conducta obrada por el agente policial le es ajena al Club y que, dada la calificación que ella mereció por parte del tribunal penal, rompe con la relación de causalidad adecuada (1282vta.). Pero resulta ser que

para las entidades mencionadas en el artículo 51 de la ley 23.184, ni los espectadores ni los integrantes de las fuerzas policiales del operativo de seguridad son “terceros” por quienes aquéllas no deban responder. Ellas deben la seguridad; y como por razones obvias no pueden encargarse de ella por sí solas, obran en consecuencia de la normativa vigente requiriendo del Estado Nacional -que monopoliza la fuerza pública- los servicios adicionales necesarios, de acuerdo a la situación de riesgo que suscite el espectáculo. El personal provisto por la Policía Federal a esos fines es, si se quiere, una extensión de la persona del deudor, sea que se lo encuadre desde la estipulación a favor de un tercero -esto es, el público que asiste- (artículo 504 del Código Civil), sea que se lo trate como el resultado de la iniciativa del deudor de haber cumplir la prestación de seguridad por otro, dadas las particularidades del contrato de espectáculo (arg. del artículo 505, inciso 2º del Código Civil, y Llambías, “Obligaciones”, cit. tomo I, pág. 89, número 76).

Al respecto, la Corte Suprema ha juzgado que la obligación de incolumidad en estos casos tiene arraigo en el artículo 42 de la Constitución nacional, empieza en el período precontractual y comprende toda la gama de situaciones creadas por el riesgo de la actividad futbolística, sean ellas generadas por particulares o por agentes policiales (ver C.S.J.N. la sentencia de la causa “Mosca”, considerando 7º ya citada). Con particular referencia a la responsabilidad del organizador por los daños causados por fuerzas del orden, hay dos fallos del Alto Tribunal del 20 de diciembre de 2011 recaídos en los expedientes M.341.XXXVI. ORIGINARIO “Migoya, Carlos Alberto c/Buenos Aires, Provincia de, y otros s/daños y perjuicios” (considerando 14º) y M.31.XXXVII. ORIGINARIO. “Molina, Alejandro Agustín c/Provincia de Santa Fe, y otros, s/daños y perjuicios” fallado el 20 de diciembre de 2011 que autorizan a rechazar la tesis del recurrente. Sucede que el riesgo surge, precisamente, de la interacción de cada uno de los grupos humanos que convergen en ese tipo de reuniones multitudinarias. El mero hecho de “convivir” en el estadio en esas oportunidades ha sido considerado por el legislador como un riesgo (confr. exposición del diputado Cornaglia, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, días 29 y 30 de mayo de 1985, pág. 719). De otro modo, la obligación de seguridad quedaría en la nada, ya que siempre el organizador o participante podría eximirse de ella invocando la responsabilidad subjetiva del autor de los daños a quien, por lo demás, rara vez se lo individualiza y condena. Las responsabilidades en esta temática son concurrentes, pero excluyentes.

El agravio atinente a la condición de “no contratado” de Domínguez (fs. 1282, tercer y cuarto párrafo) no fue puesto a consideración del juez de primera instancia, a pesar de que el listado del personal que sí fue contratado no podía ser ignorado por el Club. Es que éste pagó por setecientos cincuenta agentes que revistieron esa condición (ver listado a fs. 400/414). Es de aplicación la norma del artículo 277 del Código Procesal. De cualquier manera, el cabal entendimiento de la doctrina de la Corte y de las normas en juego conducen a desestimarla: si el Club responde por los daños de cualquier enajenado en las condiciones ya descriptas, también debe hacerlo cuando los perjuicios son producidos por un policía que fue afectado al operativo como servicio complementario por orden de la jefatura. (confr. 475/476 de la causa penal). En definitiva, reforzar la guardia de control gratuitamente va en beneficio de las entidades participantes y del público en general.

La reducción del monto de la condena tampoco debe prosperar. Basta observar la extensión y contenido del planteo (1284vta., quinto agravio) para rechazarlo por falta de fundamentación (art. 265 del Código Procesal). En la media carilla dedicada al tópico, el impugnante se centra, únicamente, en el resarcimiento otorgado al actor de la Cuetara -infiero eso porque a él fue a quien se le reconocieron las cifras mentadas en el tercer párrafo de fs. 1284 (confr. considerando VIII de la sentencia apelada, fs. 1223/1224)-. Empero, no hay ningún argumento que autorice a rebajarlas. En cuanto a la contradicción que se le endilga al doctor Torti consistente en haberle negado autonomía al daño psicológico y, al mismo tiempo, haberlo computado dentro del agravio moral, ella no pasa de ser un artilugio carente de rigor lógico. Si el padecimiento íntimo se refleja en una patología diagnosticable por la psiquiatría o la psicología, ésta debe ser incluida en ese rubro porque constituye una especie diferenciada del sufrimiento humano (arts. 522 y 1078 del Código Civil y esta Sala, causas nº 8.943/2006 del 30-7-13). El rechazo de la autonomía no implica que la lesión psíquica no sea resarcible.

VI. Recurso de la Asociación del Fútbol Argentino (fs.

1294/1311vta.)

Al contestar la demanda en este pleito la AFA impugnó la ley 23.184 por considerarla inconstitucional (confr. su contestación de la demanda, fs. 104, VIII a fs. 107); pero como al apelar no mantuvo ese planteo, él queda excluido de la jurisdicción revisora (art. 271 del Código Procesal).

La apelante se agravia de la condena por los siguientes motivos:

a) el artículo “33 de la ley 23.184...no establece responsabilidad civil por hechos como los aquí descriptos...Siendo que el hecho ocurrió en la vía pública, y una vez finalizado el evento, resulta contrario a la ley...la mentada atribución de responsabilidad” (fs. 1295, 1er agravio, fs. 1295vta., primer párrafo). Agrega que las lesiones cuya reparación se pretende en estos litigios no fueron causadas “en carácter de espectador o dentro del ámbito sometido a la guarda del club organizador” sino “por incidentes generados por terceros ajenos y extraños y por quienes además, no debemos responder” (fs. 1296, séptimo párrafo). Interpreta que en el caso “Mosca” la Corte la condenó porque la agresión había tenido su origen dentro del estadio, lo cual no sucedió en el sub lite (fs. 1297vta.). Invoca la ley 19.628 sobre “Seguro de Vida Colectivo Obligatorio para Espectadores de Justas Deportivas” y su Decreto Reglamentario 2.719/72 que exige contratar un seguro que cubra los daños que sufran los espectadores “dentro de los locales o campos deportivos y/o con motivo del espectáculo” (fs. 1298vta., último párrafo y fs. 1299). Transcribe parte de un fallo de la Cámara Civil en apoyo de su defensa;

b) la decisión de la Corte Suprema recaída in re “Mosca” no es aplicable porque “...poco importa...si la AFA obtiene beneficios económicos, si tiene facultades disciplinarias y operativas (las que además se ciñen a cuestiones deportivas, reglamentarias, pero nunca de seguridad de espectadores conforme su Estatuto o Reglamento General), debido a que el daño no se produjo en un lugar en el que la AFA y/o CABJ tengan injerencia, control o potestad”; por eso es que, a su juicio, “el vocablo ‘participante’ jamás puede aplicarse a un supuesto como el que nos ocupa” (fs. 1300 vta.). Pide el rechazo de la demanda ya que “el Club Atlético Boca Juniors cumplió acabadamente con la adopción de las medidas de seguridad según la prueba producida” (fs. 1301, quinto párrafo) y porque los daños generados por la intervención policial no suscitan su responsabilidad; sobre el particular postula que los agentes son terceros por quienes no debe responder. Sobre esa línea de razonamiento aduce la ruptura del nexo causal. Cita un fallo dictado por el juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 107 transcribiendo algunas partes, y también el de la Cámara de ese fuero que lo confirmó (fs. 1301/1302).

c) la prueba informativa obrante a fs. 469 confirma lo anterior porque demuestra la subordinación del personal policial al jefe del operativo que era el Comisario a cargo de la Seccional 24ª. De ahí que la AFA es ajena a las directivas impartidas por esa autoridad, en especial, a la que se les dio a los agentes para contener las agresiones (fs. 1303 vta.).

d) la obligación de seguridad que pesaba sobre el Club Atlético Boca Juniors “no sería” (sic) una obligación de resultado y, por lo tanto, aquél la cumplió en la medida en que adoptó todas las providencias a su alcance para evitar perjuicios a los espectadores dentro de las instalaciones (fs. 1306, la expresión entrecomillada está en el párrafo sexto);

e) “la seguridad en los espectáculos deportivos es un asunto del Estado” (fs 1307, cuarto agravio, y fs. 1307, cuarto párrafo, el original está en mayúsculas y en negritas). Reitera las ideas anteriores con otras palabras y cita jurisprudencia a su favor (fs. 1307/1310vta.);

f) a todo evento la apelante pide que se discrimine expresamente la responsabilidad que le cabe a cada demandado (fs. 1310 vta., III concordante con su responde, fs. 104, VII).

Antes que nada destaco que está fuera de discusión que el partido Boca-River en cuestión fue disputado el 8 de abril de 2001 dentro del torneo Clausura organizado por AFA.

Los puntos **a), b), c), d) y e)** se resumen en la tesis de que el Club Atlético Boca Juniors cumplió con el deber de seguridad y de que, como él no debe responder

por los hechos de un tercero -en este caso, el Estado Nacional encargado del monopolio de la fuerza pública- ni por aquellos ocurridos “en la vía pública”, tampoco debe hacerlo la AFA. Ello está suficientemente refutado por los fundamentos contenidos en el considerando anterior, por lo que a allí me remito brevitatis causae.

Considero conveniente agregar otras razones adicionales que se refieren al rol que cumple la AFA en espectáculos como el que se analiza.

En su primera presentación en los dos procesos la AFA acompañó sus Estatutos y su Reglamento General -“Reglamento” de aquí en más- (fs. 110vta., punto XII, B y fs. 74 vta. B, número 2 del expediente n° 3.563/2006, reservados en sobre, que se tienen a la vista).

Esos cuerpos normativos revelan que la apelante es una entidad civil integrada por clubes y por las asociaciones de éstos que sean admitidas como afiliadas, que tiene por objeto fomentar el fútbol coordinando la actividad de todas las entidades asociadas que lleven a cabo ese deporte en pro de su difusión y práctica disciplinada ajustándose a las disposiciones de la Federación Internacional de Fútbol Asociado. Con sustento en esas funciones es que fija el fixture y establece los días y horarios para que se lleven a cabo los partidos del campeonato de primera división entre los equipos de primera categoría, entre otros diez tipos de torneos (art. 98 del Reglamento). También tiene facultades de contralor en lo atinente a las condiciones que tienen que reunir los estadios, a la venta de entradas por representantes, a la designación de los árbitros, la verificación de medidas de seguridad en las instalaciones de los clubes y la determinación de quién carga con los servicios de seguridad relativos a los partidos (arts. 54, 74, 128 y ss.; arts. 144, 157 y ccs., del Reglamento).

En cuanto a los beneficios que recibe de los campeonatos que organiza, ellos consisten en un porcentaje de la recaudación bruta obtenida en cada partido, como así también en ingresos por los derechos a su televisación (arts. 142 y 143 del Reglamento y art. 61, inciso a, apartados 1 y 3).

Constituye uno de los pilares del derecho civil la máxima que reza “a mayor control, mayor responsabilidad”. Por lo visto, la injerencia que tiene la AFA respecto de los campeonatos de fútbol enumerados en el artículo 98, primer párrafo, de su Reglamento se traduce en dos cosas importantes, a saber: que el control de la actividad ejercido por ella se traslada a la prestación; y que, a pesar de ser una entidad sin fines de lucro, obtiene beneficios económicos cuya significación son de conocimiento público. De ahí, pues, que debe ser considerada como una de las “asociaciones participantes” del espectáculo en los términos del artículo 51 de la ley 23.184 (art. 45, inciso b, de dicha ley). No es ajena a los encuentros futbolísticos que “organiza y hace disputar” (art. 98 cit.) ni, por ende, puede quedar exenta de responsabilidad. El hecho de que los clubes también intervengan, con preponderancia, en esa organización, no significa que sean sólo ellos los que deben afrontar los perjuicios.

Esta atribución de responsabilidad se basa en la teoría del “riesgo provecho” que pone en cabeza del que participa en la organización del espectáculo lucrando con él, el deber de incolumidad porque es, justamente, quien crea el estado de riesgo con el cual se beneficia. Completa el cuadro el control -de iure y de facto- que tiene la institución apelante en la actividad deportiva que fomenta, lo que explica que integre el Consejo Nacional para Prevención de la Violencia y Seguridad en el Fútbol (art. 5 del decreto 1466/97) y que su voz sea escuchada en lo que hace a esa materia para tomar medidas preventivas contra las situaciones potencialmente generadoras de perjuicios (confr. informativa de fs. 744). Debe quedar claro que es lícito poner un riesgo en acción (legítimo, se entiende). Pero si en el marco de esa situación riesgosa alguien causa un daño sin justificación (obrar objetivamente ilícito como es el caso del agente Domínguez) ese daño debe ser cargado a la cuenta del causante y, asimismo, del que generó aquella situación. Se trata de una derivación lógica de la teoría mentada, en beneficio de la vulnerabilidad humana y de quienes son económicamente débiles (Bueres, Alberto J. “Derecho de Daños” Hammurabi, José Luís Depalma editor, 2001, pág. 479).

Con esa visión del asunto es “insostenible” postular que los organizadores se ocupan sólo del fútbol y sus ganancias, y que la seguridad es asunto privativo del Estado -ver recurso, fs. 1307 cit.-. La seguridad, insisto una vez más, es un derecho que tienen los consumidores y usuarios; a los que cumplen la prestación y ejercen el control de la

actividad dentro de la cual se presenta el espectáculo les incumbe preservarlo (conf. art. 42 de la Constitución Nacional y Fallos: 330:563, considerando 10º, segundo párrafo, y causas “Migoya” -considerando 15 y “Molina” -considerando 9- ya cit.). El ciudadano que asiste a un partido de fútbol deposita su confianza en esas personas porque la complejidad y anonimato que signan este tipo de prestaciones son abrumadores para él.

Hay que comprender que no hay poder sin autoridad, ni autoridad sin responsabilidad. En ese sentido se ha dicho con todo acierto que “...‘La vida social no consiste en un agregado caótico de conductas humanas desconectadas entre sí’. Cada grupo social tiene la autoridad que conlleva y el poder para elegir los objetivos y seleccionar los medios para conseguirlo. Esa autoridad implica responsabilidad en el ejercicio del poder y con ello se logra ‘el orden y la seguridad que es una suerte de calidad primera de la existencia humana’”. (Bustamante Alsina, Jorge “¿Es responsable la Asociación del Fútbol Argentino por los daños que se generan en ocasión de las competencias que organizan sus entidades afiliadas?” LL -1998-C págs. 319-322, nota a fallo, la cita es de la pág. 319 y el entrecomillado interior a ella que está subrayada aquí pero no en el original pertenece a Cueto Rúa, Julio César, en “Factores axiológicos en el proceso de interpretación y de selección de los métodos jurídicos”; Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires Nº 35-1997-Anticipo de Anales, p. 25).

De lo anterior se extrae que si los perjuicios ocurrieron “con motivo o en ocasión” del partido y dentro del perímetro en el que se llevó a cabo el operativo de seguridad coordinado con la Policía Federal -tal es el caso de autos-, la AFA debe afrontar los daños. Y no puede eximirse alegando que el autor de los perjuicios es un tercero por quien no deba responder (conf. considerando precedente y fallos de la Corte Suprema cit.)

La invocación de la ley 19.628 -B.O. 17/5/72- (recurso, fs. 1928vta.) nada aporta al conflicto porque ese plexo legal impone la contratación de un seguro de vida colectivo obligatorio para espectadores de “Justas Deportivas” cuya prima termina por ser soportada, en parte, por el espectador. El tema específico de este litigio está regulado por la ley 23.184 dictada trece años después de aquella ley, en un contexto de creciente violencia y de desarrollo del derecho civil que no guardan relación con 1972. De cualquier modo que se lo quiera ver: *lex specialis, derogat generali*.

En lo que respecta a la calificación de la obligación de seguridad (fs. 1306), si no se discute el carácter objetivo de la responsabilidad que establece la ley (Vázquez Ferreyra, Roberto Antonio, “La violencia en espectáculos deportivos. Responsabilidad civil en la ley 23.184” LL-1985-584/588”) la categorización que le cabe es la de una obligación de resultado (Azar, Aldo M. “Obligaciones de medio y de resultado”; La Ley; 2012, págs. 442 a 444).

Corresponde acceder al pedido de asignación de responsabilidades (recurso, fs. 1310 vta., III concordante con su responde, fs. 104, VII). Ello es así porque, frente a la víctima, responden distintas personas por causas, asimismo, distintas. El autor del perjuicio lo hace con base en los artículos 1066 y 1109 del Código Civil; las entidades o asociaciones participantes en virtud del factor objetivo de atribución, solidariamente (art. 51 de la ley 23.184). Se trata de obligaciones concurrentes en las que pueden existir, según los casos, acción para recuperar lo pagado por uno de los deudores de los restantes (Llambías, “Obligaciones” cit., tomo II-A, págs. 567, nota 243 y 568; Fallos: 320:536 y 329:1881).

En función de lo expuesto considero prudente seguir el criterio de la Corte Suprema en un caso sustancialmente análogo al de autos y determinar el siguiente porcentaje de atribución: 40% al Estado Nacional, 30% al Club Atlético Boca Juniors y 30% a la Asociación del Fútbol Argentino (conf. C.S.J.N. aclaratoria dictada el 4 de diciembre de 2012 en el expediente M.341.XXXVI. ORIGINARIO “Migota, Carlos Alberto c/Buenos Aires, Provincia de, y otros s/daños y perjuicios”).

Con esta aclaración corresponde confirmar la condena contra la AFA.

VII. Recurso del actor Fernando de la Cuetara (fs. 1289/1293).

Ninguno de los cuestionamientos de este apelante dirigidos a incrementar el capital de la indemnización tienen entidad para modificar lo resuelto.

Con respecto a la incapacidad sobreviniente -establecida en \$ 60.000- se limita a mencionar el porcentaje de incapacidad -12% de la total obrera- y las declaraciones

testimoniales de Agüero y Cutuli (fs. 1289/1290). No hay referencia a sus ingresos efectivos, a su preparación educativa complementaria, a su proyección profesional ni, en suma, a aquellos elementos objetivos que permitirían apreciar cuál es el estándar de ganancia aproximada a considerar para esta clase de perjuicio patrimonial. El magistrado de primera instancia tuvo por cierto que el actor era, al tiempo del hecho, estudiante de diseño multimedial y trabajaba medio día en un call center. Frente a ello determinó prudencialmente este aspecto de la reparación con sustento en el artículo 165 del Código Procesal, circunstancia esta inadvertida por el recurrente (art. 265 del Código Procesal).

La cantidad de \$ 40.000 establecida para enjugar el daño moral comprende el sufrimiento por la lesión estética y por el daño psicológico (considerando VIII, apartado E del fallo de primera instancia, fs. 1224). Contra esto se alza el demandante pretendiendo que la lesión estética y el daño psicológico tengan, cada uno por su lado, una estimación separada del agravio moral, o bien que se aumente la cantidad fijada para este último (fs.1290/1292vta.).

Esta Sala se ha pronunciado contra la autonomía de esos rubros porque no son las palabras las que crean “ex nihilo” las categorías nuevas del daño resarcible; él debe calificarse de acuerdo a las repercusiones que la acción antijurídica tiene sobre la persona en los planos patrimonial y extramatrimonial. Desde esa perspectiva debe ser rechazada la pretendida autonomía de los perjuicios estético y psíquico ya que esa denominación apunta más a la entidad de lo bienes menoscabados, que a los intereses conculcados, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión (Pizarro, R. D. “Daño moral”; Hammurabi, págs. 40 a 43 y págs. 67 a 71). Hasta aquí la respuesta sobre el reclamo de la estimación separada de cada denominación.

En cuanto al incremento del daño moral que se pide, tengo en cuenta que, al momento en que el actor fue revisado por el perito médico, doctor Miguel Ángel Aguilera, (8 de septiembre de 2008), se le constataron múltiples cicatrices circulares (16), todas de un centímetro de diámetro, diez en el dorso derecho, una en la región lumbar izquierda y una en región dorsal izquierda; también hay otra de toracotomía en caras laterales inferior derecha (por drenaje de hemotórax) y superior derecha (drenaje de neumotórax), todas ellas hipocrómicas e irregulares. Existe una sola que supera el diámetro señalado: se encuentra en el brazo izquierdo y es de 2,5cm de longitud por 2 cm de ancho, por lo que se fijó el 12% de incapacidad (peritaje, fs. 474/483, en particular, fs. 482vta.). No hay en la apelación la menor valoración de este dictamen. Tampoco del que produjo el perito psicólogo Marcelo Alejandro Fraga (fs. 414/418). En conclusión, no se aportan argumentos que autoricen a incrementar la cantidad establecida en concepto de daño moral. La media carilla dedicada a los gastos de tratamiento psicológico (fs. 1293vta., sexto agravio) debe correr la misma suerte (art. 265 del Código Procesal).

En cambio, la queja que atañe a la tasa de interés establecida por el juez debe ser admitida (fs. 1292vta., séptimo agravio, fs. 1293). Ello es así porque el 6% fijado en fallo, a computarse desde el día del hecho “hasta que quede firme la sentencia”, (considerando IX. fs. 1224vta.) no tiene relación con la que rige en el fuero para casos análogos. Por lo tanto corresponde establecer que el capital de la condena devengará -desde el dies a quo señalado y hasta el efectivo pago- un interés equivalente a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días.

Ese modo de computar los accesorios se aplicará a todos los condenados con excepción del Estado Nacional a quien se le consolida la deuda en este pronunciamiento (conf, considerando IV de este voto) y, por lo tanto, corresponde estar a lo que dispongan las normas de consolidación de deudas públicas en materia de intereses.

Por ello, juzgo que debe confirmarse el fallo en lo principal y modificárselo sólo en los siguientes aspectos: **1º)** consolidar la condena contra el Estado Nacional en los términos indicados en el considerando IV de este voto; **2º)** dejar sin efecto la tasa de interés establecida por el juez sobre el capital de condena y sustituirla por la que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días con el alcance que surge del considerando VII, apartado 2, de este voto; **3º)** aclarar la sentencia determinando el siguiente porcentaje de atribución: 40% al Estado Nacional, 30% al Club Atlético Boca Juniors y 30% a la Asociación del Fútbol Argentino (conf. C.S.J.N. aclaratoria

dictada el 4 de diciembre de 2012 en el expediente M.341.XXXVI. ORIGINARIO “Migota, Carlos Alberto c/Buenos Aires, Provincia de, y otros s/daños y perjuicios”).

Las costas concernientes a los recursos de cada uno de los demandados se le imponen a estos por ser vencidos (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). Las relativas al recurso del actor Fernando de la Cuetara se le imponen a él en el 70% y a sus adversarios en el 30 % dada entidad de los agravios que fueron rechazados y la de aquél que fue admitido (art. 71 del Código Procesal).

Así voto.

El Dr. Recondo, por análogos fundamentos adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto firmando los Señores Vocales por ante mí que doy fe. Fdo.: Guillermo Alberto Antelo – Ricardo Gustavo Recondo. Es copia fiel del original que obra en el T° 4, Registro N° 138, del Libro de Acuerdos de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Buenos Aires, 6 de agosto de 2013.

Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal **RESUELVE:** modificar la sentencia apelada sólo en los siguientes aspectos: **1º)** se consolida la condena contra el Estado Nacional en los términos indicados en el considerando IV de este voto; **2º)** se deja sin efecto la tasa de interés establecida por el juez sobre el capital de condena y se sustituye por la que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días con el alcance que surge del considerando VII, apartado 2, de este voto; **3º)** el porcentaje de atribución es el siguiente: 40% al Estado Nacional, 30% al Club Atlético Boca Juniors y 30% a la Asociación del Fútbol Argentino (conf. C.S.J.N. aclaratoria dictada el 4 de diciembre de 2012 en el expediente M.341.XXXVI. ORIGINARIO “Migota, Carlos Alberto c/Buenos Aires, Provincia de, y otros s/daños y perjuicios”).

Costas de los recursos de cada uno de los demandados por ser éstos vencidos (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). En lo que se refiere a las del recurso del actor Fernando de la Cuetara se le imponen a él en el 70% y a sus adversarios en el 30 % dada la entidad de los agravios que fueron rechazados y la de aquél que fue admitido (art. 71 del Código Procesal).

En atención al modo en que se resuelve y a lo prescripto por el art. 279 del Código Procesal, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas por el señor Juez de primera instancia a fs. 3098/3098vta..

La Dra. Medina no suscribe la presente por haber sido aceptada su excusación a fs. 1349.

Regístrese, notifíquese y, pasen los autos a resolver las regulaciones de honorarios correspondientes.

Guillermo Alberto Antelo - Ricardo Gustavo Recondo.