NEUQUEN, 28 de Julio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"VALDEZ HECTOR ARIEL C/ CLUB ATLETICO PACIFICO Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART"**, (Expte. N° **401615/2009**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta **Sala II**integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- Se dicta sentencia rechazando la demanda, lo cual resulta apelado por el actor expresando sus agravios a fs. 544/546 vta.

En primer lugar se agravia por el progreso de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada Club Pacífico pues sostiene que la sentencia sólo analiza el carácter de guardián de la cosa y no hace lo propio con la condición de dueño del establecimiento que tenía el Club demandado al momento de producirse el hecho.

Destaca que en el marco del artículo 1113 del Código Civil probado el daño le cabe a la demandada acreditar que ello se debió al caso fortuito, a la culpa de la víctima o al obrar de un tercero por el cual no debe responder, circunstancias que no se justificaron en autos.

Cita jurisprudencia acerca de la carga de la prueba y agrega que a más de no recaer en su parte más que en la extensión expresada inicialmente, es posible afirmar que en el lugar no existía seguridad apropiada pues las tribunas carecían de vallado, y concluye que la responsabilidad del Club Pacífico reside en la ausencia de seguridad edilicia adecuada para el desarrollo del evento.

En segundo lugar se agravia que la sentencia haya rechazado la acción contra LI.FU.NE en el entendimiento de que el actor no era destinatario de la obligación de seguridad que impera en los espectáculos deportivos pues la organizadora contrata personal policial para cubrir el mencionado deber de

seguridad y que al ser el actor instrumento de ese deber no puede simultáneamente ser su destinatario.
Critica esa premisa señalando que la misma prescinde del texto de la ley 24.192 en cuanto establece la responsabilidad solidaria de las entidades o asociaciones por los daños que se generen en los estadios y que en definitiva al resolver del modo que lo hizo, la Jueza crea una excepción no prevista por al ley.
A lo dicho agrega que a más de la responsabilidad objetiva que le cabe al organizador, también está acreditado que hubo negligencia en la previsión de las medidas de seguridad por parte de dicha entidad.
Detalla que no había división entre ambas hinchadas y que por los antecedentes que tenían éstas, la entidad no recomendó la suspensión del encuentro, decidiendo continuarlo de cualquier manera.
Afirma que al existir un factor de riesgo tal como lo es la muchedumbre en un estadio, es preciso adoptar medidas de seguridad razonables a fin de conjurar el peligro intrínseco que se deriva de esas circunstancias.
Destaca que cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia, mayor es la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos.
Por último y en relación a la citada en garantía, afirma que la exclusión de cobertura decidida en la sentencia parte de una premisa errónea cual es que su parte no desconoció la póliza acompañada.
Expresa que efectivamente se desconoció la póliza y que la citada no acreditó por ningún medio la exclusión de cobertura, a través por ejemplo de una pericial contable, prueba que fue declarada negligente, agregando a ello que tampoco rechazó el siniestro luego de notificada de la demanda, cuestiones éstas que indican que el siniestro fue aceptado y que la exclusión no fue probada.
Hace reserva del caso federal y solicita que se revoque la sentencia.
A fs. 548/549 contesta los agravios la LIGA DE FUTBOL DE NEUQUEN, señalando en primer lugar que la actora"*pretende confundir el factor de atribución*

subjetiva que debe existir (objetivo) para generar la responsabilidad, con el tipo de vínculo que tiene que haber para que exista esa responsabilidad (contractual).”

Señala que el actor no dice nada respecto a las razones por las cuales la Jueza señala que la responsabilidad es de tipo contractual, ajena a la relación que tenía su parte con el actor al momento de los hechos, y que sólo se limita a señalar que había una responsabilidad objetiva *“sin fundar en que existe la misma”.*

Destaca que no puede olvidarse que el actor concurrió al estadio a fin de que cesaran los desmanes y que fue esa la circunstancia que permitió que en sede laboral se le diera carácter de accidente laboral. Cita jurisprudencia de la Corte Nacional que sostiene que no resultan aplicables las normas del derecho común en los casos que se deriven daños que son mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad.

Indica que resulta un contrasentido que quien se encuentra encargado de garantizar la seguridad, se considere sujeto de la obligación que él mismo debía garantizar.

En cuanto a la negligencia que se le imputa sostiene que está probado que existía personal adicional contratado por el Club Villa Iris con la policía de la provincia para lograr un propósito que no se pudo lograr y que no se acreditó que el actor haya sugerido no realizar el partido, reiterando que se hizo presente cuando los desmanes ya habían ocurrido.

Solicita se rechace el recurso y se confirme la sentencia apelada.

II.- La queja que trae los autos a estudio de esta Alzada se refiere a la decisión de descartar la responsabilidad civil de los demandados bajo el argumento de que al tratarse de un policía que participaba del operativo de seguridad no resulta acreedor de la obligación de seguridad respecto de aquellos.

El actor en su queja alude a que resulta una errónea interpretación de la legislación aplicable, pues

tratándose de un caso de responsabilidad objetiva, acreditado el daño y su relación causal con el hecho, le asiste a los demandados la obligación de probar la eximente: caso fortuito, culpa de la víctima o de un tercero por el cual no deben responder.
La defensa de las demandadas no se refirió al caso fortuito, ni tampoco al hecho del tercero, sin embargo y aunque sin manifestarlo expresamente, de algún modo aluden a la culpa de la víctima pues sostienen, en argumento que recoge la sentencia que tratándose de quien debía garantizar la seguridad en el evento, si en ocasión del mismo se produjo el daño, fue su propia negligencia lo que determinó la consecuencia dañosa.
Tengo claro para mí que de conformidad a las normas imperantes al momento del hecho, tanto las del Código Civil como las del régimen específico de las normas de espectáculos deportivos (leyes 23.184, 24.192 y 26.358) se trata de un caso de responsabilidad objetiva, tratándose así de un régimen legal compuesto tanto por la legislación del Código Civil como por la normativa especial.
En ese orden de ideas es útil reflexionar que los supuestos de responsabilidad objetiva –cuyo catálogo legislación doctrina y jurisprudencia día a día va ampliando- resultan de difícil comprensión para los obligados, pues desde el punto de vista del llamado "ciudadano común" la responsabilidad es un concepto de raigambre moral, de modo que el hacerse cargo de las consecuencias de los actos, se encuentra íntimamente relacionado con la intención de dañar –jurídicamente dolo- o con la imprevisión, el error, la indolencia –negligencia o culpa como conceptos jurídicos- en la conducta desplegada.
Bajo esa premisa es que, requerir a una persona –física o jurídica- responder por un daño producido a raíz de una conducta que no haya sido específicamente dolosa o culposa, resulta arduo por lo cual, la argumentación en algunos precedentes termina explicando la decisión en base a circunstancias relacionadas con la mayor o menor diligencia desplegada por el agente.

Sin embargo, esa justificación es un error pues en el caso de la responsabilidad objetiva las únicas eximentes son las legalmente establecidas y en ellas no se encuentra la posibilidad de acreditar la diligencia más exacta que pudo haberse desplegado, pues su fundamento reside en cuestiones diversas tales como el beneficio económico, el provecho de la actividad, la vulnerabilidad de la víctima, la posición negocial dominante, entre otros.

Reflexiona con claridad Pizarro cuando afirma: "*Los factores objetivos de atribución se caracterizan por fundar la responsabilidad civil sobre parámetros objetivos, con total abstracción de la idea de culpabilidad. De allí que la denominada responsabilidad objetiva sea mucho más que una mera responsabilidad sin culpa: ella tiene un elemento positivo, axiológico, que la justifica y determina su procedencia. Adviértase que esto no significa que en el caso concreto no pueda haber mediado alguna culpabilidad en la conducta del responsable. ¡Todo lo contrario! La realidad demuestra que en la mayoría de los supuestos de responsabilidad objetiva es dable formular, aunque más no sea, un mínimo reproche subjetivo al responsable. Ocurre, simplemente, que* ***la ley hace abstracción de la valoración subjetiva de la conducta de aquél****, pues toma en cuenta otros elementos, igualmente valiosos, que de por sí justifican aquella solución.*"

"*La víctima, al tiempo de accionar, se ve favorecida notablemente, ya que no tiene que demostrar la culpa del responsable para ser indemnizada. Y si de la actividad probatoria surgiere que también hubo culpa de éste, la obligación de resarcir tendrá, si se quiere, un doble justificativo: por un lado, el factor objetivo de atribución (por ejemplo, el riesgo creado), que era el factor de atribución "antes" de que se demostrara la culpa del responsable y que lo seguirá siendo "después" que ello suceda; y, en este último supuesto, tendremos, además, la presencia de un factor subjetivo de atribución: la culpa*" (Alberto Bueres Dirección-Elena Highton Coordinación, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y

jurisprudencial” -Hammurabi José Luis Depalma Editor- Buenos Aires, 1999, t. 3A, pp. 497).

Dicho esto, debo señalar que le asiste razón al quejoso en su crítica a la sentencia, pues tratándose de un supuesto específico de responsabilidad objetiva, resulta excesivo negarle la legitimación activa al actor sosteniendo que hubo negligencia de su parte por ser integrante del operativo de seguridad, de modo tal que no resulte alcanzado por el régimen específico previsto para daños en espectáculos deportivos.

Repito, si bien se lee la cuestión adopta el lineamiento de “culpa de la víctima”, funcionando así a modo de eximente pero por vía de negarle legitimación en el régimen específico.

Entiendo que la conclusión apuntada es errónea a la luz tanto de las normas legales como de la doctrina con la que cabe interpretar la cuestión.

Previo a desarrollar esa afirmación, me interesa destacar como, cuestión previa un argumento del co-demandado Club Pacífico, el cual encuentro no resulta aplicable al caso de autos y que es importante dejar sentado.

Así, sostiene que el actor acude al lugar una vez producidos los desmanes y en cumplimiento de su función policial, citando al respecto el precedente “Aragón” de la Corte Suprema de Justicia, el cual le impediría reclamar indemnización por los daños sufridos en ocasión del ejercicio de su tarea.

Veamos. En primer lugar no concluyo de igual modo que el accionado en cuanto a lo que extrae de la prueba obrante a fs. 404.

Allí la Policía de la Provincia informa: *“… conforme a nuestros registros el Oficial Subinspector Héctor Ariel VALDEZ, L.P 909.232/0, en fecha 11.MY.08 NO REALIZO ningún servicio de Policía Adicional asignado por esta Dependencia. Cabe aclarar que se pudo saber de las averiguaciones practicadas que dicho numerario en esa fecha se encontraba desempeñándose como auxiliar de servicio en Comisaría Segunda, cita en calle Montevideo y Avenida Olascoaga de esta ciudad, en el turno de 07:00 a 19:00 hs., habiéndose retirado a hs. 17:00 en virtud de estar lesionado.”*

Sin embargo, dicha información es preciso complementarla con lo también informado por la Policía a fs. 382 cuando dirigiéndose al Presidente del Club Villa Iris señala:"… *llevando a su conocimiento que en el día de ayer siendo las Hs. 14:30 se cubre evento deportivo con* ***tres efectivos de esta Unidad y tres de Servicio Policía Adicional*** en la cancha del Club Pacífico de esta ciudad…"

Así, lo allí informado, más los testimonios brindados inmediatamente de ocurrido los hechos en el Preventivo 5826 resultan coincidentes en indicar la presencia de policías de adicional y del servicio de la comisaría, particularmente el obrante a fs. 12 de Sergio Alveal, indicado como aquel bajo cuya dependencia se encontraban los efectivos, todo lo cual deja concluir que efectivamente el actor formó parte del operativo de seguridad.

Luego y con respecto al precedente ARAGON, entiendo que cabe apartarse de la doctrina que de allí extrae el co-demandado.

En primer lugar pues comparto lo sostenido por la disidencia de los Dres. Highton de Nolasco y Zaffaroni, en cuanto señalaran: "… *doctrina sentada por la Corte Suprema en la causa "Azzetti", 10/12/1998 —DJ, 1999-2-664; RCyS, 1999, 1070—, debe circunscribirse al particular ámbito para el cual ha sido elaborada, es decir, el de las acciones bélicas en un sentido estricto, en tanto fue la guerra del Atlántico Sur el marco que le dio fundamento." y "Es procedente revocar la sentencia que rechazó la demanda por la cual un integrante de Gendarmería Nacional pretende ser resarcido de los daños sufridos a causa de un "tiroteo" que se produjo en momentos en que realizaba una misión de patrulla ordenada por la superioridad, toda vez que se funda en el fallo "Azzetti", 10/12/1998 —DJ, 1999-2-664; RCyS, 1999-1070— de la Corte Suprema, cuya doctrina debe circunscribirse al particular ámbito de las acciones bélicas en un sentido estricto, porque fue la guerra del Atlántico Sur el marco que le dio fundamento, mientras que en el caso se trata de daños originados*

en circunstancias ajenas a las que motivaron esa doctrina"(Fallos Corte 330:5205-18/12/2007)
Asimismo y en atención a la fecha en que se dictara el fallo, cabe tener presente que el máximo Tribunal ha ido fortaleciendo un criterio receptor de supuestos de responsabilidad objetiva, particularmente en casos como el presente que se trata de daño sufridos en ocasión de hechos violentos, relacionados íntimamente con el fútbol y por último, la consagración específica del riesgo por la actividad a partir del nuevo Código Civil y Comercial (arts. 1757 y 1758).
En ese sentido, la cuestión de la actividad riesgosa en el ámbito específico de los espectáculos deportivos, ya fue puesta de manifiesto en el precedente "Mosca", cuando la Dra. Highton de Nolasco en su ampliación de fundamentos sostenía: "*…sin perjuicio de los fundamentos expresados en los considerandos 7° y 8°, la suscripta participa de la doctrina y la jurisprudencia que propicia la extensión de la responsabilidad por riesgo de la cosa prevista en el art. 1113, párrafo segundo, segundo supuesto, del Código Civil, al riesgo de la actividad desarrollada intervenga o no una cosa en estadios deportivos, conclusión que se ve ratificada por las citas del debate parlamentario efectuando ut supra. De tal modo, cabe también encuadrar la responsabilidad del demandado en supuestos como el sub examen bajo esta perspectiva extracontractual, desde que no media vínculo previo entre el demandante y el establecimiento deportivo, y el daño fue causado directamente por la actividad desarrollada en el estadio de fútbol.*"
Ahora, esta ampliación del ámbito de la responsabilidad objetiva da pie a continuar con el análisis de la legitimación del actor para reclamar en el ámbito específico de la ley 24.192.
En este aspecto, el artículo 45 de la Ley de Espectáculos Deportivos 24.192 indica que el concepto protagonista incluye a deportistas, técnicos, árbitros y –en cuanto aquí importa- a **todos aquellos cuya participación es necesaria para la realización del espectáculo deportivo de que se trate.**

Esta norma deja planteada la posibilidad de accionar que tiene el actor, interpretación que resulta posible de justificar pues coincide con los aspectos valorativos tenidos en cuenta al prever el régimen específico y que se relacionan con la idea de ampliar el espectro proteccionista.
La legislación especial en cuanto a los daños en espectáculos deportivos ha sido sancionada teniendo en cuenta como finalidad buscada por el legislador proteger, a todo trance, a las víctimas de la violencia en este tipo de concentraciones masivas.
La solución propuesta se encuentra abonada también porque sigue la mencionada línea valorativa la nueva redacción del artículo 1° de la ley 24.192 modificado por la 26.358: *"ARTICULO 1º - Sustitúyese el artículo 1º de la Ley Nº 23.184, modificada por la Ley Nº 24.192, el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 1º.- El presente capítulo se aplicará a los hechos previstos en él, cuando 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 o después de él, como así también durante los traslados de las parcialidades, tanto sea hacia o desde el estadio deportivo donde el mismo se desarrolle."*
La nueva redacción amplía el ámbito espacial pero a la vez continúa la línea del anterior artículo en cuanto había excluido de su texto la palabra "espectador" contenida originariamente en el artículo 1° de la ley 23.184.
De este modo, no resultaría una interpretación armónica negar la legitimación al policía en su carácter de participante necesario para el desarrollo del evento cuando se establece tan amplia extensión espacial de la misma y ya no se hace referencia exclusiva al espectador, cuestión que antes de la reforma pudo haber llevado a alguna duda acerca de los sujetos alcanzados por el régimen especial.
Asimismo, repito que encuentro excesivo imputar al actor culpa por el hecho de que el operativo de seguridad no haya tenido la virtualidad de evitar todos los daños.

En cuanto a la legitimación del Club Pacífico para ser condenado a la luz de la normativa indicada, la responsabilidad solidaria se impone en términos amplios y resulta comprensiva del mismo.
Analizando la cuestión: "Los beneficios económicos que generan los espectáculos *deportivos (automovilismo, tenis, fútbol, básquet) de manera directa o conexa (merchandising, franchising, publicidad) nos permiten consolidar la noción de actividad y desarrollo empresarial como elemento central de organización típico de las sociedades actuales que otorga fluidez a las interrelaciones económicas."*
"Sin embargo, la realización de espectáculos multitudinarios incrementa los riesgos de producción de daños por diversas causas: accionar de barras bravas, medidas de seguridad insuficientes, escasez de controles, a los que se le suma la multiplicidad de relaciones interempresariales mediante distintas formulaciones económico-jurídicas a través de las cuales se intenta diluir la responsabilidad frente a los damnificados, sea que se trate de los propios deportistas, los espectadores o terceros."
"En este sentido, tanto ***desde la legislación como desde la jurisprudencia de los distintos tribunales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*** *se ha producido un avance sustancial posibilitando el acceso a una reparación integral de los dañados, y* ***paralelamente se ha visto ampliado el espectro de los legitimados pasivos a partir de a noción de beneficio económico y de la seguridad que debe presidir las interrelaciones sociales."*** **–el resaltado me pertenece-** ("Los daños deportivos y el deber de seguridad que alcanza a los organizadores de tales espectáculos" –Graciela Lovece- En: Revista de derecho de daños Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2010 2010-2, Daño deportivo, p. 291-317)
En este aspecto resulta útil señalar que la legislación especial viene a complementar el régimen general de responsabilidad, de modo que sigue vigente la responsabilidad consagrada en el anterior artículo 1113 del Código Civil imperante al momento de los hechos, siendo de esa manera imprescindible abordar la

cuestión de ser el co-demandado dueño del estadio donde ocurrieron los hechos.
El artículo 51 de la ley 24.492 señala: *"Las entidades o asociaciones* ***participantes*** *de un espectáculo deportivo son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios"*.
Bajo ese carácter es que entiendo resulta solidariamente responsable junto al Club Independiente, el Club Villa Iris y la LI.FU.NE., pues tratándose de el carácter de entidades o asociaciones participantes resulta genérico y abarca decididamente a los co-demandados, sin necesidad de distinguir entre organizador-participante o participante no organizador, o simplemente organizador.
En ese sentido, y aunque inicialmente se efectuaran esas distinciones, lo cierto es que de conformidad a la finalidad tuitiva ya mencionada, y sobre todo a partir del precedente "Mosca" ha quedado consolidada la interpretación que abarca tanto a las entidades organizadoras –de primer y de segundo nivel- como a las que sólo se limitan a participar deportivamente y en el caso de autos se agrega la que reviste el carácter de dueño del lugar donde se desarrollaron los hechos.
Así, en referencia a las entidades de segundo grado, bien que expresada en relación a la A.F.A, resulta aplicable a LI.FU.NE: *"La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dividido también a este respecto los criterios de mayoría y minoría."*
"En efecto, en el voto de la mayoría se considera que dicha entidad resulta "participante" del espectáculo. Ello, desde dos vértices convergentes: la económica (riesgo provecho) y la estatutaria-reglamentaria (organizativa). Adscribiéndose a la tesis amplia en materia de aplicación de la Ley 24.192 a la legitimación pasiva prevista en dicha norma (art. 51), considera que la A.F.A. es "participante económica y también organizadora" del espectáculo deportivo, en el cual se generó el daño al actor."
"Creemos que el voto de la mayoría transita por el camino correcto -sin perjuicio de nuestra disidencia en cuanto al fundamento normativo- dado que el

criterio cumplimenta cabalmente ***el principio rector del sistema preventivo e indemnizatorio en vigencia, cual es la protección del damnificado.*** *Máxime -reiteramos- en un****área de enorme dañosidad, tal como lo demuestra la experiencia cotidiana.****"* ("Responsabilidad civil de las entidades participantes en espectáculos deportivos de concurrencia masiva" -Revista Jurídica. 2011, n.15 de la Universidad de Ciencias Sociales y empresariales.-http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/1401)

Ahora bien, sentada la responsabilidad de los co-demandados, corresponde abordar la cuestión de los daños.

En ese sentido, el actor reclama daños materiales consistentes en "gastos de farmacia, radiografías etc"; "gastos de traslado" daño físico, moral psíquico y gastos futuros referidos a fin de conjurar las secuelas psíquicas y físicas del accidente.

En cuanto a los gastos de farmacia y traslado, teniendo en cuenta que el actor a más de la presente acción inició otro proceso, expediente agregado como prueba y que tengo a la vista "VALDEZ, HECTOR ARIEL C/ CONSOLIDAR ART S.A S/ RECURSO ART. 46 LEY 14.557" (Expte. 403397/2009), en el que consta que la ART le brindó las prestaciones médico asistenciales requeridas en el momento de la lesión y sin perjuicio de que es criterio de esta Sala amplitud en orden a la acreditación efectiva de este tipo de gastos, en este caso entiendo que no cabe hacer lugar al pedido del actor

Lo dicho se ve ratificado por los informado a fs. 198/207 por CONSOLIDAR ART y luego a fs. 337/342 por la Policia de la provincia, donde surge que efectivamente fue atendido a raíz el evento brindándole la asistencia que requería su estado.

En ese sentido y si bien hemos dicho que una vez acreditado el hecho dañoso es posible presumir la existencia de ciertos gastos que ocurren según el curso normal de los acontecimientos, en el caso de autos la carga proatoria del actor no puede ser relevada por medio de las presunciones y no habiendo acreditado de algún modo gastos de farmacia o de traslado extraordinarios que no hayan sido afrontados

por la ART, no corresponde otorgarlos pues se otorgaría una doble indemnización por los mismos daños.
En cuanto al daño físico, y sin perjuicio de la impugnación formulada, el porcentaje determinado por el perito de autos es coincidente con el oportunamente determinado en el expediente tramitado en el fuero laboral, de modo tal que sin perjuicio de las impugnaciones, resulta verosímil tener por acreditadas las lesiones y adoptar para el cálculo el guarismo determinado.
Aquí es preciso tener en cuenta que al no haberse acreditado los ingresos del actor al momento del accidente, he de estar al salario mínimo, vital y móvil vigente a ese momento. De acuerdo con la Resolución 2/07- Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. (B.O.N. 13/07/07), a partir del 1° de diciembre de 2007 dicho salario ascendía a $ 980.
Tomando como parámetro objetivo la fórmula de matemática financiera, y ajustando su resultado a los parámetros señalados, **fijo la indemnización por daño físico en la suma de $ 37.000.**
En ese sentido y tratándose de una acción complementaria y entiendo en cuenta el monto obtenido en sede laboral -$56.052- y que el porcentaje de incapacidad aquí determinado es igual al allí tenido en cuenta, y no excediendo lo aquí dispuesto lo allí otorgado, esa incapacidad se encuentra debidamente indemnizada no resultando nuevamente acreedor de la indemnización por el mismo daño.
Respecto a la indemnización del daño psicológico que el actor pretende se efectúe de forma separada del daño moral, afirmando que ello corresponde por tratarse de un rubro autónomo y por la magnitud que surgiría de la pericia, tampoco ese agravio ha de tener recepción.
Sin embargo, hemos tenido ocasión de expresar: *"Respecto a la cuestión del daño psicológico, la sentencia apelada recepta la doctrina de esta Sala respecto a no reconocer su carácter autónomo."*

"...El daño psíquico no tiene entidad autónoma distinta del daño material y moral. Además de generar daño moral por lesionar la espiritualidad del sujeto, que es lo que se repara con la indemnización por daño moral, puede ocasionar lucro cesante si afecta la capacidad para obtener ganancias en una actividad lucrativa. Cuando ello no ocurra se trata de un daño extrapatrimonial que debe considerarse para la fijación del daño moral (Cfe. CNCiv., Sala G 22-3-95, DJ del 7-2-96). Si bien no se desconoce la existencia de posturas contrarias a la aquí expuesta, destaco que esta Cámara no las comparte (PS.-94-I-157-Sala II). Es que debe tenerse en cuenta que el hombre es un compuesto de cuerpo y alma pero que no interviene un tercer componente y que, la psiquis, en definitiva constituye una manifestación de su espíritu cuyas lesiones se encuentran compensadas por el daño moral." (OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1996 -III- 421/427, SALA II, CC0002 NQ, CA 932 RSD-421-96 S 4-7-96, Juez GIGENA BASOMBRIO (SD), CABRERA RAMON CARLOS c/ EMPRESA EL ÑANDU S.R.L. Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, MAG. VOTANTES: GIGENA BASOMBRIO - GARCIA)."

"En dicha ocasión, -haciendo referencia a un antecedente de muerte de un padre con dos hijos- y siendo dos los hijos que reclamaban se otorgó una suma diferenciada aumentando la relativa a uno de ellos, por la incidencia de una circunstancia particular, acreditada en la pericia, señalándose expresamente que la diferencia de sumas no implicaba reconocer un mayor dolor a uno que a otro, sino una diferente afectación subjetiva."

"Por otra parte y frente al modo que se expresaran los abogados de los actores, encuentro imprescindible reafirmar la postura asumida por este Cuerpo respecto a la falta de autonomía del daño psicológico o psíquico como autónomo del daño moral." ("TRAVELLA, ANGEL C/ CARMONA MALUENDA, JEAN PIERRE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 347.492-CA-7))

A la cuestión señalada cabe agregar que de conformidad a los términos de la pericia psicológica lo indicado por la Licenciada ... hace referencia a una psicopatología leve cuya remisión es esperable, aunque

no pueda garantizarse una remisión total, luego de un tratamiento de 6 meses, esas afirmaciones clausuran cualquier posibilidad de entender la existencia de una incapacidad en ese aspecto que pudiera avalar una excepción al criterio apuntado.

Por último, en relación al daño moral cabe recordar que esta Sala ha dicho: *"Su monto debe quedar librado a la interpretación que haga el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. La relación entre el monto establecido para reparar el daño moral y material ha sido desestimada, generalmente, por nuestra doctrina y jurisprudencia como base para fijar el monto indemnizatorio (JUBA7-NQN- Q0000405)."*

"Asimismo que para determinar su cuantía, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, su proporcionalidad con el daño material, que llegue a conformar un enriquecimiento injusto y que su determinación se supedite a la mera prudencia."

Nuestro máximo Tribunal Provincial tiene dicho que "la determinación del daño moral en cuanto a la fijación de su importe, ciertamente, se presenta con álgidos contornos a poco que se advierta que no se halla sujeta a parámetros objetivos sino a una ponderación que prudentemente deben efectuar los magistrados sobre la lesión a las íntimas afecciones de los damnificados, los padecimientos registrados, o sea los agravios que se configuran en un ámbito tan reservado y profundo como es el espiritual" (Ac. 769/01; Ac. 107/11).

Asimismo y en aras a la siempre ardua búsqueda de parámetros objetivos para decidir tanto en relación a la procedencia como su determinación monetaria: *"Se pueden puntualizar así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la*

víctima en el momento mismo del hecho 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. Cit. Pág. 466)".

Empleando las pautas aludidas, teniendo en cuenta que la cicatriz en el rostro del actor no resulta ostensible y la pérdida de la audición aunque registrable a los fines de la determinación de la incapacidad, no se registra que altere su vida laboral o de relación en una forma significativa, propongo fijar el daño moral del actor en la suma de $ 20.000.

En este punto y tratándose de un rubro que no fue indemnizado en el proceso laboral, deberá ser afrontado en su totalidad.

En relación a la citada en garantía, también será alcanzada por la condena, en la medida del seguro, pues le asiste razón al apelante en cuanto a que si aquella pretendía prevalerse de la alegada cláusula de exclusión de cobertura, habiendo sido la misma desconocida por el actor, la carga de probar sus términos era de El Surco Compañía de Seguros S.A.

En ese sentido, la interesada no cumplió con esa carga de modo tal que la condena también la alcanzará, pues aunque el contrato de seguro se encuentra reconocido, no fue probada la mencionada cláusula de exclusión.

Por todo lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda, condenando a los demandados y a la aseguradora citada en garantía, esta última en la medida del contrato de seguro, a pagar al actor la suma de $ 20.000 en concepto de indemnización de daños y perjuicios importe que devengará intereses desde la fecha del siniestro 11 de mayo de 2008 y hasta el 31 de julio de 2015, conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, y a partir del 1 de agosto de 2015 y hasta su efectivo pago, todo ello dentro de los diez días de quedar firme la presente.

Las costas, en ambas instancias, se imponen a los co-demandados vencidos (art. 68 CPCyC).

La Dra. **Patricia CLERICI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 513/523 y hacer lugar a la demanda interpuesta por HECTOR ARIEL VALDEZ, condenando a los demandados CLUB ATLETICO PACIFICO Y LIGA DE FUTBOL DE NEUQUEN (LIFUNE) y a la aseguradora citada en garantía EL SURCO COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., esta última en la medida del contrato de seguro, a pagar al actor la suma de $ 20.000 en concepto de indemnización de daños y perjuicios con más sus intereses, conforme lo determinado en el Considerando respectivo, dentro de los diez días de quedar firme la presente.

II.- Imponer las costas, en ambas instancias, a las demandadas (art. 68, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de honorarios para el momento de contar con las pautas para ello.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria