

DAÑOS EN EL DEPORTE. DAÑOS A ESPECTADORES. DAÑOS CAUSADOS POR LA CONDUCTA NEGLIGENTE DE UN AGENTE POLICIAL. RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL AGENTE. RESPONSABILIDAD DE LA PROVINCIA DE SANTA FE, DEL CLUB ORGANIZADOR Y DE LA ASOCIACION DEL FUTBOL ARGENTINO. REMISION AL PRECEDENTE CSJN "MIGOYA".

Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios".

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

A fs. Alejandro Agustín Molina inicia demanda contra Héctor Alfredo Lanche, la Provincia de Santa Fe, el Club Atlético Rosario Central y contra la Asociación del Fútbol Argentino (en adelante A.F.A.), a fin de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de las graves lesiones sufridas mientras presenciaba el partido de fútbol que disputaba aquel equipo y el Club Vélez Sarsfield en la Provincia de Santa Fe.

Dirige su pretensión contra dicho Estado local por la conducta antijurídica, negligente e irresponsable de uno de los integrantes de la policía provincial, a quien identifica como Héctor Alfredo Lanche.

A su vez, responsabiliza al Club Atlético Rosario Central y a la A.F.A., en calidad de entidades organizadoras del espectáculo deportivo, por el incumplimiento de los deberes de seguridad respecto de los espectadores, en virtud de lo previsto en las leyes 23.184 y 24.192.

-II-

En lo que aquí interesa, a fs. 156/170, la A.F.A., al contestar el traslado de la demanda, niega que le sean aplicables las leyes 23.184 y su modificatoria 24.192, toda vez que por su condición, constitución, funcionamiento y fines, no organiza, explota ni participa de los espectáculos deportivos. Por lo tanto, asevera que la seguridad en los estadios corre por cuenta exclusiva del poder administrador habilitante -policía provincial- y del propio club propietario.

Plantea, en forma subsidiaria, la inconstitucionalidad del art. 33 de la ley 23.184 y del art. 51 de la ley 24.192, por violar los principios, derechos y garantías consagrados en los arts. 16, 17, 18, 28 y 33 de la Constitución Nacional.

Argumenta que la legislación que impugna, al consagrar un régimen de responsabilidad objetivo, es más riguroso que el previsto en el art. 1113 del Código Civil, que admite como eximente de responsabilidad la culpa y el dolo de un tercero oficial de policía- por quien no se debe responder.

Desde esa perspectiva, expresa que se ha afectado el principio de igualdad, porque las leyes mencionadas rigen, únicamente, para los espectáculos deportivos y excluye otro tipo de eventos, tales como los artísticos, recitales musicales, etc., que también se llevan a cabo en los estadios deportivos, aunque para esta clase de espectáculos el régimen aplicable es el establecido por el mencionado Código en materia de responsabilidad.

-III-

A fs. 921, V.E., tras agregar los alegatos presentados por las partes, me confiere vista para dictaminar sobre el planteo de inconstitucionalidad formulado por la A.F.A. a fs. 156.

-IV-

Ante todo, cabe recordar que el Tribunal, en oportunidad de expedirse sobre un planteo similar al presente efectuado por la A.F.A. (confr. Fallos: 321:1124), desestimó el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 33 de la ley 23.184, sobre la base de los argumentos que había expresado en la causa publicada en Fallos: 317:226.

Sostuvo en aquella ocasión, que tal artículo, al fijar el régimen de responsabilidad civil, se refiere a "*las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo*", condición que no cabe adjudicar a la A.F.A., la que no organiza ni participa del espectáculo ni ejerce control directo sobre los espectadores. En ese sentido, dijo, los fines de la institución y sus atribuciones en materia de superintendencia como órgano rector del deporte, en particular en lo que hace a las condiciones exigidas a los estadios de los clubes afiliados (ver al respecto el reglamento general de la entidad -art.

74, fs. 106-) parecen periféricos sobre el punto y no permiten una conclusión asertiva acerca de la responsabilidad que se le pretende endilgar.

Pienso que los fundamentos expresados por la Corte para desestimar la pretendida declaración de inconstitucionalidad del art. 33 citado resultan extensivos al art. 51 de la ley 24.192 -modificatoria de la ley aludida- pues también dispone que "*Las entidades asociaciones participantes de un espectáculo deportivo, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios*".

En tales condiciones, resulta aplicable al *sub lite* la doctrina de V.E., según la cual las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara y reiterada jurisprudencia, indudablemente aplicable a ellas, impide cualquier controversia seria respecto de una solución, máxime cuando, como acontece en el caso, no obstante que en otros precedentes la Corte desestimó planteos similares a éste, la parte no aduce razones que pongan en tela de juicio su aplicabilidad o importen nuevos argumentos que puedan llevar a una modificación del criterio establecido (doctrina de Fallos: 323:732, 1432).

-V-

Dejo así contestada la vista conferida respecto a la cuestión federal traída a objeto de consulta.

Buenos Aires, 6 de octubre de 2004.-

RICARDO O. BAUSSET

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2011

Vistos los autos: "Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/daños y perjuicios", de los que Resulta:

l) A fs. 30/56 se presenta Alejandro Agustín Molina e inicia demanda por daños y perjuicios contra Héctor Alfredo Lanche, la Provincia de Santa Fe, el Club Atlético Rosario Central, y la Asociación del Fútbol Argentino.

Dice que el 6 de septiembre de 2000, concurrió a la sede del Club Rosario Central, ubicado en la ciudad de Rosario, debido a que se disputaría un partido de fútbol entre el equipo local y el Club Atlético Vélez Sarsfield.

Relata que se sentó junto a otros simpatizantes de Vélez en la bandeja alta de la tribuna popular sur y que al promediar el entretiempo se dirigió al baño. Explica que para llegar a ese sector debió atravesar un pasillo ubicado en la ochava sur-este del estadio, frente al cual están las plateas locales separadas por un alambrado.

Manifiesta que cuando "salió del baño" irrumpió la policía de la provincia de Santa Fe formada en cuadros de cinco efectivos y comenzó a agredir a quienes allí estaban. Como consecuencia de ello, recibió un golpe de palo por lo que intentó alejarse del lugar. Agrega que no había hecho aún unos metros cuando escuchó la primera detonación, por lo que se dio vuelta y observó que los dirigentes del Club Vélez Sarsfield, Rodrigo Poza y Guillermo Rodríguez, discutían con el jefe del grupo de combate de la policía provincial Héctor Lanche, demandado en esta litis.

Expone que a continuación, el oficial Lanche desde una distancia inferior a los dos metros abrió fuego contra él con una escopeta Ithaca calibre 12/70 cargada con proyectiles antiumultos "directamente a su cara". Añade que los perdigones impactaron sobre su ojo izquierdo y lesionaron el hombro, el cuello, el mentón y la mejilla.

Manifiesta que llegó a la tribuna con la cara ensangrentada y fue asistido por Guillermo Rodríguez y otros allegados.

Explica que como consecuencia del hecho debió ser trasladado en ambulancia al Hospital Provincial Centenario. En ese nosocomio -continúa- se le diagnosticó el estallido del globo ocular izquierdo, se le realizaron las primeras curaciones y toilette de rigor. Asimismo se ordenó su inmediata internación y la toma de antibióticos.

Señala que se le realizaron estudios de rayos y una tomografía computada y se estableció la presencia de un cuerpo extraño (proyectil) alojado en la órbita izquierda, así como la fractura de piso y pared interna de la órbita, por lo que fue intervenido quirúrgicamente al día siguiente. Aclara que la cirugía reparadora del globo ocular se realizó con el fin estético de preservar el órgano y evitar su evisceración. Asevera que aún no se pueden evaluar los resultados, pues debe pasar más tiempo.

Indica además que tendrá que someterse a una segunda operación para extraerle el proyectil y que esto será cuando disminuya la inflamación y se descarte todo proceso infeccioso. Por otra parte, arguye que el accionar delictivo del policía Lanche le ocasionó la pérdida “total y definitiva” de la visión de su ojo izquierdo, pues resultó destruida la retina.

Alega que después de tres días de internación, fue derivado en ambulancia al Hospital “Santa Lucía” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para continuar con el tratamiento oftalmológico.

Dice que como consecuencia del hecho tramitó una causa penal ante la justicia provincial en la que se procesó a Héctor Lanche por el delito de lesiones graves (fs. 37). A continuación realiza consideraciones acerca de la responsabilidad de los demandados, cuyas características define en cada uno de los casos.

En cuanto a los rubros indemnizatorios, reclama el resarcimiento del daño físico, del daño psíquico, del daño estético, de los gastos de atención médica pasados y presentes, gastos médicos y quirúrgicos futuros, gastos de traslados, “otros gastos”, honorarios del psicólogo y, finalmente, del daño moral.

Funda en derecho su pretensión, ofrece prueba y cita jurisprudencia. Finalmente, pide que se haga lugar a la demanda, con intereses y costas.

II) A fs. 156/170 comparece la Asociación del Fútbol Argentino, por medio de apoderado. Niega los hechos invocados por el actor e impugna la liquidación practicada.

Expresa que se trata de una asociación civil, con personalidad jurídica, cuyo objeto es fomentar la difusión del fútbol y asociar a las distintas entidades para coordinar su práctica de acuerdo a las reglas de juego determinadas por la Federación Internacional de Fútbol, a la que, a su vez, está afiliada.

Sostiene que la Asociación del Fútbol Argentino y los clubes determinan los campeonatos durante cada temporada y que aquélla se limita sólo a organizarlos, a adjudicar las calidades deportivas de local y visitante a los oponentes de cada partido, y a juzgar las eventuales inconductas de los protagonistas del evento (fs. 158 vta./159).

Afirma que el partido se jugó en el estadio de propiedad del Club Atlético Rosario Central y revistió la calidad deportiva de local. Agrega que el día del hecho lo único que hizo la entidad fue programar el partido, estableciendo el lugar, día y hora; por lo tanto, cumplida esa función, las consecuencias del juego corrían por cuenta exclusiva de los clubes que iban a jugar.

Señala que el club local organiza, controla y es responsable de su realización, correspondiéndole, entre otras tareas, la venta de las entradas para acceder al estadio, distribuir la recaudación obtenida, recibir a los jugadores así como a sus colaboradores y auxiliares, la designación de las personas que deben controlar el ingreso y el egreso del público, la protección de los concurrentes al partido y a las dependencias del estadio, la contratación del personal de policía para prevenir y asegurar el mantenimiento del orden y reprimir toda inconducta posible, como así también la contratación de los seguros del caso (fs. 159 vta. y 160 vta.).

Agrega que la Asociación del Fútbol Argentino carece de poder de policía, por lo que no puede revisar ni controlar a los espectadores.

Entiende que ha cumplido con las obligaciones que le son propias y señala que en el *sub lite* el Estado provincial es responsable por incumplimiento de los deberes impuestos a la policía de seguridad, por lo que se configura el hecho de un tercero por el cual no debe responder. Destaca que el propio actor reconoció que el daño lo ocasionó el policía Héctor Alfredo Lanche y que ello surge también de la causa penal, por lo que no es la asociación la llamada a responder (Artículo 1.113 del Código Civil).

Considera además que el daño que causó Lanche y los demás efectivos encuadra en un supuesto de fuerza mayor que lo exime de responsabilidad (fs. 161 vta.).

Cuestiona los rubros y montos reclamados, en particular niega que el actor trabaje, y que perciba una doble remuneración como bailarín de danzas caribeñas y chofer de transporte escolar (fs. 165 vta./168 vta.).

Subsidiariamente, plantea la inconstitucionalidad del Artículo 33 de la Ley N° 23.184 y de su concordante Artículo 51 de la Ley N° 24.192, por violar los Artículos 16, 17, 18, 28 y 33 de la Constitución Nacional. Agrega que la legislación que impugna, al consagrar un régimen de

responsabilidad objetivo, es más riguroso que el previsto en el Artículo 1113 del Código Civil, que admite como eximente de responsabilidad la culpa y el dolo de un tercero -oficial de policía- por quien no se debe responder (fs. 165).

Solicita la citación en garantía de “El Surco Compañía de Seguros Sociedad Anónima”, ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

III) A fs. 205/206 se presenta por medio de apoderado el Club Atlético Rosario Central y opone la excepción previa de defecto legal. A fs. 208/217 contesta la demanda y niega los hechos invocados.

Señala que si bien el club como propietario y organizador del estadio donde se disputó el evento, contrató el servicio de la policía de la Provincia de Santa Fe, es ésta última a quien le corresponde fijar el número de personal de seguridad necesario dentro y fuera del estadio, la que otorgó el arma al oficial auxiliar Héctor Lanche y estableció su posición.

Niega que el club sea el responsable de ordenar la “brutal represión” y señala que el accidente sufrido por Molina guarda -a su juicio- relación de causalidad con la culpa del oficial Héctor Alfredo Lanche, por el que no debe responder (Artículo 1113 del Código Civil).

Transcribe a continuación la declaración en la causa penal del testigo Guillermo Osvaldo Rodríguez y dice que el propio actor también le imputó a la policía provincial el daño sufrido en el ojo izquierdo.

Impugna los rubros y la liquidación efectuada por “arbitraria”, “tendenciosa” y “ajena a la litis”. Solicita la citación en garantía de “El Surco Compañía de Seguros Sociedad Anónima” (fs. 216/216 vta.).

Pide, por último, que la sentencia -en el supuesto de que se haga lugar a la demanda- determine la responsabilidad de cada uno de los demandados. Ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda, con costas.

IV) A fs. 232/239 se presenta “El Surco Compañía de Seguros S.A.” y contesta la citación en garantía solicitada por la Asociación del Fútbol Argentino. Niega los hechos invocados y manifiesta que el daño alegado guarda relación de causalidad con el hecho del tercero -Héctor Alfredo Lanche- extraño a su asegurada.

Impugna los rubros y el monto de la indemnización solicitado por el actor y alega que lo basa en un “supuesto fáctico falso” pues no ha acreditado las actividades de bailarín y chofer en las que sustenta su reclamo.

Por último, observa que la demanda no contempla la “necesaria” y “justa” atribución de responsabilidad de cada uno de los demandados. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

V) A fs. 243 vta. se declara la rebeldía del codemandado Héctor Alfredo Lanche, en los términos del Artículo 59 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

VI) A fs. 260 el Tribunal rechazó la excepción de defecto legal opuesta por el Club Atlético Rosario Central.

VII) A fs. 261/263 contesta demanda la Provincia de Santa Fe, por medio de apoderado. Niega los hechos invocados y la responsabilidad que se le imputa.

Sostiene que los perjuicios ocasionados serían una consecuencia inmediata de hechos no generados por su mandante que habrían producido la ruptura del nexo causal; tales como la “posible preexistencia de defectos o ausencia de visión en el ojo izquierdo del actor”, la “ocurrencia de avalanchas de público” que es un fenómeno colectivo, anónimo e incontrolado que incide en el orden del desarrollo del espectáculo y la participación del propio demandante en el hecho, que lo exime de toda responsabilidad conforme al Artículo 1.111 del Código Civil.

Reitera que de existir un daño se relaciona con el comportamiento de la víctima y el “desorden” por la violencia grupal ocurrido en las instalaciones del club durante el partido de fútbol profesional programado por la A.F.A.

Funda en derecho su postura. Impugna los rubros y el monto reclamado. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

VIII) A fs. 63/64 y 923/924 dictaminan la señora Procuradora Fiscal y el señor Procurador Fiscal Subrogante.

Considerando:

1º) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la sustanciación de este proceso y el tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia de fs. 924 vta., evidentes razones de economía procesal como las señaladas en los precedentes “Punte” y “Cohen” (Fallos: 329:809 y 329:2088), así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una decisión judicial que ponga fin a la controversia (conf. “Barry, María Elena c/ ANSES”, Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el sub lite el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte en “Barreto” (Fallos: 329:759), y, en consecuencia, a mantener la competencia originaria para dictar sentencia definitiva en este asunto (conf. “Mosca”, Fallos: 330:563).

2º) Que Alejandro Agustín Molina demanda a Héctor Alfredo Lanche, a la Provincia de Santa Fe, al Club Atlético Rosario Central, y a la Asociación del Fútbol Argentino el pago de la indemnización de los daños y perjuicios que sufrió como consecuencia de los hechos ocurridos el 6 de septiembre de 2000, en circunstancias de concurrir al estadio del Club Atlético Rosario Central, donde se llevó a cabo un encuentro de fútbol entre el equipo local y el de Vélez Sarsfield.

3º) Que respecto del codemandado Lanche, declarado rebelde en los términos del art. 59 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, su situación procesal crea la presunción prevista en el Artículo 356, inc. 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece que podrá estimarse “como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos”, en tanto que el Artículo 60 del citado ordenamiento dispone que “la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa” y que, en caso de duda, “constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por la otra parte”. De tal manera la rebeldía apuntada debe ser apreciada en función de las pruebas aportadas a la causa.

En este sentido, según surge de la causa penal N° 1844/2000 caratulada “Lanche, Héctor Alfredo s/ lesiones leves y graves en concurso real”, cuya copia obra agregada a fs. 462/605, 936/948 y 974/978, la juez de instrucción interviniente dispuso procesamiento y prisión preventiva del aquí demandado por la presunta comisión de los delitos de lesiones leves y graves en concurso real, y ordenó trabar embargo sobre sus bienes por la suma de \$ 5.000 (fs. 590/593 y 964).

Las conclusiones del auto de prisión preventiva se basaron, en lo que aquí interesa, en el acta de procedimiento que da cuenta de las lesiones padecidas por Molina; en la inspección ocular y croquis demostrativo del lugar del hecho; en los informes médicos e historia clínica del actor; en el informe pericial de Gendarmería Nacional que refiere sobre la distancia desde la que se efectuaron los disparos que lo hirieron, y en los testimonios de Alejandro Molina, Rodrigo Poza, Mauro Gallo, Delfo Pría Falcero, Guillermo Rodríguez, José Martínez y Cristian Barindelli, quienes relataron los hechos de forma absolutamente coincidente, y describieron como lo percibieron desde distintos puntos y situaciones en el estadio. Con arreglo a estas declaraciones, se tiene por acreditado que en el entretiem po, cuando el actor salía de los baños que se encontraban muy próximos al cerco que separaba a las dos hinchadas, un grupo policial comandado por Lanche intervino para impedir que los simpatizantes de Vélez pasaran junto al alambrado. Al advertir el referido policía un enfrentamiento entre las “barras” con objetos contundentes -que se arrojaban mutuamente y hacia el personal policial-, comenzó a reprimir al frente del grupo de combate, y en esas circunstancias el actor fue alcanzado por un disparo de Lanche, efectuado a corta distancia con una escopeta Ithaca, provista por la repartición policial.

En esa misma ocasión, la magistrada señaló que la versión dada por Lanche en sede policial, en cuanto a que el disparo salió sorpresivamente y sin que fuera su voluntad, como consecuencia de un golpe recibido en la cabeza, se encuentra absolutamente contradicha con el resto del material probatorio.

De dichos antecedentes se extrae que los disparos efectuados por el policía, fueron directamente al cuerpo de las personas que tenía enfrente y que se realizaron a escasa distancia (informe de fs. 62 y 63 y el peritaje de fs. 114/127); y que la referencia hecha por Lanche, según la cual disparó una sola vez y, provocado por un golpe, era materialmente imposible.

4º) Que con posterioridad a la instrucción antedicha, el Juzgado en lo Penal de Sentencia resolvió sobreseer a Lanche en orden al delito de lesiones graves culposas, por prescripción de la acción penal.

No obstante, el magistrado interviniente sostuvo que las graves lesiones en el físico de Molina fueron ocasionadas por las postas de goma que salieron disparadas del cartucho antitumulto que cargaba el arma que accionó Lanche.

Respecto a las distintas hipótesis, de si el disparo se efectuó “en forma intencional por Lanche para herir a Molina...”, o “por placer o para demostrar un supuesto poder o autoridad...” o “accidental”, o sea, reacción involuntaria a un golpe que Lanche sufriera en su cabeza, se señaló que en esa oportunidad “la intencionalidad y responsabilidad de Lanche al momento del disparo es la versión que en forma seria y creíble sostienen quienes se sintieron afectados (o víctimas) del accionar”. A continuación, el referido juez señaló que si bien los hechos involuntarios que se aducen descartarían el dolo del imputado, no debía excluirse su responsabilidad a título de culpa, ya que Lanche actuó “sin la prudencia y pericia que debía observar en su condición de oficial de la fuerza policial, con un arma asignada, al frente de un grupo de combate y en conflicto”.

Aclaró además que la distancia en la que se determinó se encontraba la boca del arma con el rostro de Molina, lleva a tener por cierto lo que el mismo Lanche afirma: que se puso al frente del grupo con su arma, sin pensar que para contener la situación de choque está previsto que en la primera fila se ubiquen quienes portan escudos y bastones, no quienes lo hacen con las Ithacas, arma ésta que por los proyectiles que expulsa y sus posibles daños, tienen que ser accionadas -cuando así lo exige la necesidad- “desde considerable distancia”. “Este, dijo, fue su primer acto de imprudencia que no puede admitirse en un profesional policial” (fs. 946).

“La segunda que le es atribuible, continuó, siempre estando a su versión (...), es la de cargar el arma (haciendo saltar el cartucho usado, espacio que de inmediato en la recámara pasa a ocupar uno nuevo) con el caño apuntando en dirección equivocada en postura que entraña un peligro extremo” (fs. 946).

Reprochó que “nada puede justificar esta imprudente acción, sobre todo (...) porque la Ithaca no acciona sola sino por acción del dedo sobre el disparador (tampoco el arma fue golpeada ni se advierte que se haya caído). En otras palabras, cargó el arma, apuntando no precisamente al aire y con el dedo en su gatillo, enfrentando así a la gente en un lugar de avanzada... sometido a empujones y golpes propios de ese entrevero, sin medir el peligro y las consecuencia que ese temerario proceder entrañaba” (fs. 956 vta.).

En este orden de ideas, valoró que el desacertado uso, tanto de su función como del arma, lo responsabiliza por imprudencia e impericia en el momento álgido del conflicto, para el que necesitaba -precisamente- “de toda su capacidad, diligencia y prudencia para dirigir a sus subordinados” (fs. 946 vta.). Finalmente, concluyó que el accionar que tuvo por razonablemente acreditado, configuró el delito de lesiones culposas (Artículo 94 del Código Penal) y por ellas, Lanche tendría que haber respondido en grado de autor, de no ser por la prescripción de la acción penal (fs. 936/947).

5º) Que, en consonancia con estas apreciaciones, cabe concluir que la conducta de Lanche ha puesto de manifiesto un grado de negligencia incompatible con el cuidado que las circunstancias de tiempo y lugar le imponían en función de su profesión, que supone una preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y de sus bienes (Fallos: 315:2330; 318:1715 y 322:2002, entre otros), en beneficio de la cual deben actuar.

6º) En efecto, el citado codemandado fue negligente en el manejo de su arma reglamentaria - artefacto eminentemente peligroso que le fue confiado en defensa de la comunidad- y dicha conducta fue la causa eficiente de las lesiones sufridas por el actor (fs. 575/589 y 936/947; Fallos: 300:639 y sus citas y 317:728, entre otros). En este sentido, es necesario indicar que el peritaje balístico reveló que Molina sufrió el impacto de nueve postas en un espacio circular aproximado de 25/30 centímetros de diámetro, que los más extremos fueron los que recibió en la región del ojo y del hombro, que la probable proyección del disparo fue “desde abajo hacia arriba” y a una distancia que osciló entre los 3,5 a 4 metros (fs. 577/589).

7º) Que no obsta a la determinación de su responsabilidad civil el hecho de que Lanche haya sido sobreseído en la causa penal como consecuencia de la prescripción declarada.

En este sentido se ha resuelto que el sobreseimiento definitivo recaído en la causa penal, sólo descarta la imputación de que el acusado ha procedido con culpa capaz de fundar su condenación criminal, pero no excluye que, llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, pueda indagarse - en la medida que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza de la penal- si no ha mediado de su parte una falta o culpa civil que responsabilice pecuniariamente (Fallos: 315:1324; 319:2336; 325:1277; 326:3096; 331:2603). Ello es así pues, en tanto la culpa penal busca reprimir al autor del

hecho, la culpa civil propende a lograr una efectiva reparación del daño sufrido por la víctima. Además debe tenerse en cuenta la inexistencia en el ámbito civil del principio *in dubio pro reo*, y la existencia -en la esfera civil- de culpas presuntas y responsabilidades sin culpa. Por tales motivos, la demanda debe prosperar a su respecto.

8º) Que en autos también se ha demandado a la Provincia de Santa Fe por la actuación de sus agentes policiales.

Al respecto, por ser la cuestión planteada sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en la causa M.341. XXXVI, "Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios" (considerandos 3º, 4º, 5º y 13), sentencia de la fecha, corresponde remitir a los fundamentos y conclusiones allí dados con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

En tales condiciones, cabe concluir que las conductas acreditadas en la causa comprometen la responsabilidad del Estado provincial por su falta en la prestación del servicio de seguridad.

9º) Que con respecto a la responsabilidad de los codemandados Club Atlético Rosario Central y de la Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.), también cabe remitir por razón de brevedad a las consideraciones vertidas en la fecha in re M.341. XXXVI, "Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios" (considerandos 14 y 15). Por lo tanto, ambos codemandados deben responder por las consecuencias dañosas sufridas por el actor.

10) Que la condena se hace extensiva respecto de la citada en garantía en los términos del contrato de seguro (Artículo 118 de la Ley Nº 17.418).

11) Que, con relación al resarcimiento reclamado, esta Corte ha señalado que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, atendiendo a su incidencia en el campo laboral y sus proyecciones en el ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 329: 2688 y 4944; 322: 2002 y 2658, entre otros).

También se ha sostenido, en este orden de ideas, que para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas no es necesario ajustarse a criterios matemáticos ni tampoco a los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta de referencia. Deben tenerse en cuenta, además, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156 y 330:563, entre otros).

12) Que en el *sub lite* se encuentra acreditada la grave lesión sufrida por el actor como consecuencia del accionar del codemandado Lanche. Según se desprende de la historia clínica emanada del "Hospital del Centenario", el actor ingresó el 6 de septiembre de 2000 y se le diagnosticó un cuadro de traumatismo ocular provocado por proyectil de bala de goma, que le ocasionó el "estallido del globo ocular izquierdo, edema bpalpebral y corte en el párpado inferior con pérdida de sustancia tarsal y tejidos blandos". Ante tal situación, se dispuso su inmediata internación y, tras numerosos estudios, la posterior intervención quirúrgica reparadora (fs. 371/382).

13) Que el peritaje médico realizado en estas actuaciones constató el estallido del globo ocular izquierdo y la falta de visión de ese lado, sin posibilidades de recuperación y en proceso de atrofia, y la existencia de una prótesis. También se señala que la cicatriz que describe en el reborde orbitario inferior, la escotadura y sobreelevación con ausencia de pestañas del párpado inferior y la alteración de la motilidad de la prótesis, generan un daño estético que podría mejorar con la práctica de cirugías tendientes a readaptar la cavidad y los párpados a fin de que la prótesis no se salga espontáneamente.

Como conclusión de su tarea considera que Molina presenta una incapacidad física parcial y permanente del 45% (fs. 408/411), dictamen que no fue observado por las partes.

14) Que, por su parte, la perito psicóloga diagnosticó un cuadro de "Trastorno por estrés postraumático", situación que había producido cambios en su conducta (inseguridades, temor a ponerse frente a los demás, irritabilidad derivada de su minusvalía, retraimiento, pesimismo) y estimó el grado de incapacidad del actor en un 50%. Al margen de ello, opinó que sería fundamental que realizara, lo más pronto posible, un tratamiento psicológico que le ayude a reforzar la seguridad y confianza en su persona a fin de comenzar a reinsertarse en la realidad buscando nuevos objetivos y proyectos. De no ser así podrían intensificarse sus sentimientos displacenteros y por ende, la depresión. Recomendó un tipo de terapia focalizada, con una duración no menor a los seis meses, con una frecuencia semanal, con un costo de \$ 70/80 (fs. 401/405).

15) Que de acuerdo a las constancias de autos, Molina tenía 25 años de edad al momento del hecho. De conformidad con la declaración prestada por el testigo Toro debe tenerse por acreditado que el actor había comenzado su actividad como bailarín hacía tres años, que formaba parte -y era uno de las principales figuras- del ballet "Dos por cuatro mambo" y que con esa agrupación llegó a representar a nuestro país en un festival realizado en Puerto Rico. El declarante manifestó que "a lo único que se dedicaba era a bailar", tanto en cumpleaños de quince, despedidas de solteros, fiestas, discotecas y otros eventos, ratificando que su profesión era el baile, actividad que constituía su única entrada de dinero. Asimismo, se tiene por cierto que Molina no pudo volver a bailar -a pesar de haberlo intentado- a raíz de sus lesiones, ello por cuestiones estéticas y funcionales vinculadas con el uso de la prótesis. El hecho de dejar la danza lo afectó anímicamente y frustró sus proyectos de viajes al exterior -y al interior de nuestro país-, además de sus actividades en animación de eventos (fs. 356/360).

Por su lado, la testigo Mazzeo manifiesta que trabajaba bailando junto al actor, ya que ambos habían desarrollado un show de salsa con coreografía y animación; y que estos shows tenían lugar en restaurantes, casamientos, fiestas de quince, con un promedio de dos eventos por semana y un valor unitario de \$ 250, suma que repartían por mitades. Agrega que el actor también impartía clases de salsa durante la semana -acompañado algunas veces por la dicente-, ello en dos institutos de baile y en el club Vélez Sarsfield, además de clases particulares. Aclara que en el club contaba con un ingreso mensual y que las clases particulares se cobraban a razón de \$ 30 la hora. En las escuelas de baile cree que cobraba un porcentaje por mes. Asimismo, coincide en que integraba un ballet llamado "Dos por cuatro mambo", que representaba a la Argentina en los congresos mundiales de salsa y ratifica que el actor participó en uno de ellos que tuvo lugar en Puerto Rico. Además de estas participaciones, afirma que dicho ballet vendía comercialmente shows en algunos restaurantes y salones los fines de semana.

La declarante ratifica que Molina debió abandonar el baile a partir del accidente. Si bien aclara que intentó retomar la danza junto a la dicente, surgieron inconvenientes (golpes y choques por desubicación espacial, dificultades anímicas por problemas estéticos, o por problemas con el uso de la prótesis) que imposibilitaron su continuación. Ello trajo aparejado la cancelación de viajes programados al exterior (España y Puerto Rico) y giras a distintas localidades turísticas de nuestro país (fs. 361/365).

De acuerdo con el informe obrante a fs. 275, el Club Atlético Vélez Sarsfield consideró al actor no apto para el ingreso al profesorado que se cursa en esta institución, por haber sufrido la extirpación del globo ocular izquierdo, ello en atención a que la reglamentación vigente exige para el postulante una visión mayor de 7/10 en ambos ojos.

No puede estimarse acreditado el invocado desempeño de Molina como chofer de transporte escolar. En este punto, los dichos de la testigo Mazzeo resultan vagos e imprecisos ("cree que manejaba un transporte escolar", fs. 363), a la vez que contradictorios con lo expresado por Toro, en cuanto manifestó que el actor vivía del baile y no le constaba que tuviese otra fuente de ingresos (fs. 357).

16) Que en función de tales circunstancias comprobadas, corresponde ponderar en el caso la incapacidad laboral parcial y permanente verificada en el dictamen pericial (en sus manifestaciones físicas y psíquicas), y las lesiones estéticas también comprobadas, cuyas consecuencias se extienden más allá de dicho ámbito. En este punto, debe tenerse en cuenta que las secuelas del accidente se proyectan en el futuro del actor, que vio frustrada su actividad como bailarín, además de sus proyectos y expectativas de crecimiento en esta área, donde había centrado su plan de vida. Ello sin perjuicio de la incidencia de esa minusvalía en las restantes manifestaciones de su existencia (vida de relación, sentimental, cultural, deportiva, etc.).

Por todo lo expuesto, se estima apropiado reconocer este rubro en la suma de \$ 400.000 (Artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

17) Que el actor reclama el reembolso de los gastos de traslado y los gastos médicos y farmacéuticos realizados con motivo del hecho dañoso (puntos V.1 y V.2. del escrito de demanda). Respecto de los gastos por atención médica y medicamentos, cabe su reconocimiento pese a que han sido acreditados parcialmente (fs. 335/336, 342 vta./344, 348/348 vta. y 349/349 vta.), ello habida cuenta de la naturaleza de las lesiones, la cirugía a la que se sometió, el tiempo que requirió su tratamiento y lo informado al respecto por el perito oftalmólogo a fs. 408/411 (arg. Fallos: 326:847). No obsta al reconocimiento antedicho la circunstancia de que el actor haya sido atendido en los hospitales públicos "Centenario" y "Santa Lucía"; toda vez que la índole y gravedad de las lesiones sufridas permite colegir las erogaciones en cuestión (fs. 335/336 y 342 vta./344 vta.).

Idéntica consideración merecen los gastos atinentes a las necesidades de traslado, los que deben admitirse en atención a las circunstancias particulares del caso (cfr. Fallos: 322:1393 y 326:847), sin perjuicio de la prueba efectivamente aportada por la actora (tickets de autopista y la factura de "remises", acompañados a fs. 7 y 14, cuya autenticidad se reconoció a fs. 346 y 451, y el recibo de traslado en ambulancia del Hospital Centenario a la Capital Federal, fs. 370).

Ambos ítems se fijan en conjunto en la suma de \$ 800 (Artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Con respecto a los "otros gastos" mencionados en el punto V.3 de la demanda -vinculados con la presentación del actor como particular damnificado ante la justicia santafecina- corresponde su desestimación toda vez que no existen constancias en el sub examine que acrediten suficientemente lo peticionado, ello sin perjuicio de la posibilidad de obtener su reembolso en las actuaciones judiciales mencionadas.

18) Que el detrimento a que se refiere el actor en concepto de daño psicológico (punto V.6 de la demanda) ya ha sido ponderado ut supra, al tratar la incapacidad sobreviniente. No obstante, atento a lo solicitado en el inicio (punto V.7) y a la recomendación ya aludida de la perito psicóloga (considerando 15 in fine), se fija la suma de \$ 4.800 para solventar una terapia focalizada por el plazo de seis meses, a razón de dos sesiones por semana (Artículo 165, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

19) Que en relación a los gastos médicos y quirúrgicos futuros (punto V.8), el actor reclama por dos intervenciones quirúrgicas reparadoras: a) vitrectomía y reconstrucción parcial del ojo con aceite de silicón y b) posterior cirugía plástica de párpados, por la cicatriz en el ángulo izquierdo.

Respecto de la intervención individualizada en el punto b, el perito oftalmólogo sostuvo en diciembre de 2001 que las cicatrices y las alteraciones de la motilidad de la prótesis podían mejorar con cirugías, tendientes a la readaptación de la cavidad y los párpados. Estimó que su costo oscilaría entre \$ 2.000 y \$ 4.000 (fs. 411). Ante la ausencia de argumentos científicos aptos para desvirtuar la conclusión precedente y la inexistencia de pautas objetivas que permitan apartarse de la indicación del experto, se estima este gasto futuro en la suma de \$ 5.000 en valores actuales (Artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por el contrario, no cabe admitir la indemnización por la cirugía nominada en el punto a), toda vez que el perito no se expidió sobre su necesidad.

20) Que en el caso de autos es indudable que el daño moral debe tenerse por configurado in re ipsa (cf. Artículo 1078 del Código Civil), pues el evento dañoso -cuyas consecuencias han sido examinadas en los considerandos precedentes- constituyó una fuente de angustias y padecimientos espirituales que corresponde reparar judicialmente.

En lo concerniente a la fijación de su quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros).

Ha dicho este Tribunal que el dolor humano, es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata pues de compensar, en la medida posible, un daño consumado. El dinero en el caso es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.

De este modo, la evaluación del perjuicio moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como -en principio- debe hacerse de acuerdo al Artículo 1.083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a equivalencia. La dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que no cabe sostener que no es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir, dentro de lo humanamente posible, las angustias, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida.

Con arreglo a estas pautas, el monto de la indemnización se establece en la suma de \$ 320.000 (Artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

21) Que como regla los intereses se devengarán desde el 6 de septiembre de 2000 hasta el efectivo pago. Con referencia particular a los rubros reconocidos en los considerandos 18 y 19, los accesorios se computarán a partir de la notificación de la presente (Fallos: 323:3564; 325:1277). Para el caso de que el actor persiga la ejecución contra la Provincia de Santa Fe, se calcularán -desde las fechas indicadas- con arreglo a la legislación que resulte aplicable al caso (Fallos: 316:165).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por Alejandro Agustín Molina contra Héctor Alfredo Lanche, la Provincia de Santa Fe, el Club Atlético Rosario Central y la Asociación del Fútbol Argentino, condenándolos a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 730.600, con más los intereses que se liquidarán de acuerdo con las pautas expuestas en el considerando 21. Con costas (Artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). La condena se hace extensiva a la citada en garantía en los términos del considerando 10. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - E. Raúl Zaffaroni.