

ACCIDENTE DE TRABAJO. FUTBOL PROFESIONAL. ACTIVIDAD RIESGOSA. ART. 1113 DEL CODIGO CIVIL. RESPONSABILIDAD DEL CLUB EMPLEADOR Y DE LA GERENCIADORA POR LESION SUFRIDA POR FUTBOLISTA DURANTE UN ENTRENAMIENTO.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI: "Dominguez Eduardo Rodrigo c/ Racing Club Asoc. Civil y otros s/ accidente - acción civil" (gentileza de Microjuris.com. Cita: MJ-JU-M-68098-AR | MJJ68098).

Buenos Aires, 29 de Agosto de 2011.

EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:

1. La sentencia dictada a fs. 870/873 que rechaza la acción entablada declarando la prescripción de la misma viene apelada por la actora (fs. 876/884); por la codemandada RACING CLUB ASOCIACION CIVIL (fs. 886/890) respecto de las costas; por la codemandada BLANQUICELESTE SA (fs. 885) cuestionando la regulación de honorarios, por bajos y la codemandada QBE ART SA por altos (fs. 875 y vta.) mereciendo sendas réplicas: de la actora a fs.805/806; de la Sindicatura Especial (fs. 910 y vta.) y de la codemandada QBE ART SA (fs. 912 y vta.).

2.Técnicamente sobre el fondo de la cuestión resuelta se alza la parte actora y por ello debo comenzar tratando sus agravios contra la sentencia de grado por cuanto:

a) considera configurado el daño padecido por el actor el día 20.6.2004 como consecuencia del accidente ocurrido el día 15.02.2004.

b) declaró la prescripción de la presente acción y por ende el rechazo de la misma, solicitando se proceda a tratar el reclamo planteado.

Entiendo que asiste razón a la queja.

La cuestión ha sido debidamente despejada en el Dictamen N° 52.979 del 28.6.2011 emitido por la Fiscal General Adjunta, cuyos fundamentos se comparten.

Es la fecha del 21 de diciembre de 2005 en que el actor fue nuevamente intervenido como lo señala la Sra. Fiscal, con base en sólidas consideraciones médicas y jurídicas la que debe tomarse en cuenta para el cómputo del plazo prescriptivo, y la incidencia de la actuación administrativa conciliatoria ante el SECLLO que conduce a la conclusión sobre la vida del derecho reclamado por el actor en este proceso. En materia de accidentes del trabajo, la CSJN tiene dicho que lo correcto para el cálculo del plazo de prescripción es arrancar desde aquel hecho que precisamente determina la incapacidad en forma fehaciente (Fallos 306:337), lo que requiere una apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto el cabal conocimiento de su invalidez por parte del accidentado, sin que pueda suplirse esta exigencia sobre bases inciertas que no demuestran de manera concluyente que el recurrente dejó transcurrir los plazos legales consciente de las afecciones que lo aquejaban (Fallos 308:2077).

Tal como se señala en el Dictamen Fiscal la prescripción debe ser analizada con suma prudencia y de modo restrictivo favoreciendo la conservación del derecho como lo tiene dicho la doctrina del Superior Tribunal, máxime cuando se hallan en juego derechos tutelados por el orden público laboral y el principio de irrenunciabilidad.

Por ello de compartirse mi criterio, propicio se revoque el resolutorio de origen.

3. Atento a como ha sido resuelta la precedente cuestión corresponde entonces analizar el reclamo indemnizatorio del actor producto del infortunio laboral sufrido.

No es materia litigiosa la existencia de la relación laboral entre el actor Eduardo Rodrigo Dominguez y Racing Club Asociación Civil. Tampoco el infortunio producido en ocasión del trabajo consistente en una fractura del "escafoides por estrés" en su pie derecho sufrida en un entrenamiento del plantel de futbol de la demandada, el 15 de febrero de 2004, (informe pericial contable fs. 767); hecho reconocido por la gerenciadora del Club Racing "Blanquiceleste SA" (fs. 61) mientras que el

representante legal del Organismo Fiduciario designado en los autos "RACING CLUB ASOCIACION CIVIL S/QUIEBRA" en su versión de los hechos se manifiesta de manera genérica sin desconocer específicamente la afirmación del actor (fs. 144 y ss.) aunque desligando su responsabilidad. La citada QBE ART SA niega los hechos y desconoce que pueda haberle responsabilidad civil alguna.

El actor sostiene que la lesión fue producto de un "planchazo" de otro jugador dependiente del club demandado y por ello funda la acción en los términos del art. 1113, como asimismo del art. 1109, 1122 y 512 del Código Civil.

Respecto de los hechos valoro los testimonios de Patricio De la Rosa (fs. 687/688) y Oscar O. Yannella (fs. 693/694) quienes presenciaron el entrenamiento en el que se produjo la lesión del actor, provocado por un "planchazo" de otro jugador de la institución deportiva demandada. Los testigos dieron razón de sus dichos y de haber presenciado el entrenamiento en su condición de periodistas deportivos.

Considero que como lo afirma el Profesor Mosset Iturraspe (Responsabilidad Civil T.IX p.482 y ss) la actividad en sí del futbolista profesional en condiciones normales no resulta intrínseca o típicamente riesgosa, tiene aptitud o virtualidad para serlo y ello constituye un hecho de sentido común, tal como se verifica a diario, por lo que esa actividad debe encuadrarse en el concepto amplio del art. 1113 del Código Civil, máxime cuando el daño fue ocasionado por la intervención de un dependiente de la demandada (art.1113-1er. Párr.).

Cumplidos más de cuarenta años de la reforma del Código Civil por la regla estatal 17.711, la más conspicua doctrina ya considera a ese nuevo significado como demasiado estrecho, y reconocidos autores se hallan contestes en aceptar que también las actividades riesgosas ingresan en el ámbito del art. 1113 (entre muchos, A. A. Alterini y R. López Cabana, "Temas de responsabilidad civil", Bs. As. 1995), quedando así equiparadas a las 'cosas' a que esa norma se refiere.

En otras palabras, atendiendo a la textura abierta que presenta el lenguaje del derecho (al respecto, puede verse especialmente Genaro Carrió, "Notas sobre el derecho y el lenguaje", Abeledo Perrot, 3° Ed. aumentada, Buenos Aires, 1986), el vocablo 'cosa' se extiende para abarcar, en la actualidad, las tareas específicas del trabajador y la actividad laboral toda. Si a ello se agrega que cuando esas tareas pueden generar un resultado dañoso, deben ser incorporadas al concepto de riesgosas, de donde se deriva que deben quedar incluidas en las previsiones del art. 1113 del Código Civil.

Encuentro en conclusión que con fundamento en esta norma las codemandadas RACING CLUB ASOCIACION CIVIL y BLANQUICELESTE SA resultan solidariamente responsables y objeto de condena por el daño sufrido por el actor Eduardo Rodrigo Dominguez como consecuencia del accidente sufrido en ocasión del trabajo para ellas.

Entiendo no han quedado probados en autos los presupuestos de la responsabilidad civil para condenar a QBE ART SA en los términos del art. 1074 del Código Civil, ni se han señalado los incumplimientos u omisiones que acarrearían su responsabilidad civil. Por otra parte, si bien la parte actora no ha reclamado las prestaciones dinerarias sistémicas, considero que corresponde hacerla responsable como aseguradora y en los límites de la póliza suscripta en el marco de la ley 24.557, toda vez que dicha calidad fue expresamente reconocida en su escrito de responde y su citación como tercero fue solicitada por la empleadora en su escrito de fs. 148/vta., por tratarse además de ello de derechos irrenunciables (art. 12 L.C.T.).

Por lo expuesto, de prosperar mi voto, propongo modificar la sentencia de grado, condenar a MAPFRE ART SA, en forma solidaria, hasta el límite de la póliza, cuya cuantía será determinada por el perito contador en la oportunidad del art. 132 de al LO.

4. Me detendré ahora en la reparación que conforme lo antes establecido corresponde otorgar al actor por el hecho dañoso sufrido, y que reviste las características de integral en los términos del art. 1078 y ccts. del Código Civil y art.19 de la Constitución Nacional.

Con respecto a la incapacidad física del actor me baso en la otorgada por la pericia médica a fs. 740 de autos en el 6% de la total obrera, cuyas conclusiones no fueron eficientemente rebatidas por las partes, no encontrando motivos para apartarme, por lo que le otorgo plena eficacia probatoria,

teniendo en cuenta la competencia del perito y los principios científicos o técnicos en que se funda. La apreciación de esta prueba también está sometida a las reglas de la sana crítica art. 386, 477 CPCCN y art. 155 LO).

Corresponde sin embargo apartarse del porcentaje otorgado por el perito psicólogo, cuyas conclusiones fueron impugnadas en tiempo y forma, considerando las especiales circunstancias del caso y que se encuentra acreditado en autos la continuidad como futbolista del actor aún con las dificultades que le ocasionara su lesión física.

El daño psíquico debe ser resarcido cuando la magnitud y trascendencia del episodio en el cual se vio envuelta la víctima aparece como susceptible de producir este tipo de perjuicio inmaterial tal como lo entiende la jurisprudencia (CNCiv.Sala A, 6-10-98, "Godoy Alba y otros c/Barragán Eugenio s/daños y perjuicios").

Por ello entiendo, y en el marco de la soberanía que poseo para apreciar la prueba, apartarme del porcentaje indicado y otorgar un 5% por incapacidad psicológica, conforme las aludidas circunstancias, reconociendo que el tiempo en que debió permanecer inactivo el actor en una actividad como la que se trata puede haberle provocado estados de zozobra y angustia emocional, a lo que adiciono la suma fija de pesos diez mil (\$ 10.000) para tratamiento terapéutico conforme lo indicado por el profesional de la materia, para que la víctima sea restablecida a las condiciones que se encontraba con anterioridad al hecho dañoso, o tender a ello.

En este sentido, en los términos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re "Arostegui, Pablo c/ OMEGA ART SA"- 8.4.2008) no solo cabe justipreciar en el quantum indemnizatorio el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio.

Con respecto a la remuneración del actor el perito contador no pudo cumplir su tarea en su totalidad atento a no disponer de la documentación correspondiente por lo que estando negada por las demandadas, la remuneración denunciada por el trabajador, es necesario ejercer la facultad que confiere al juez el art. 56 de la LCT y conforme las circunstancias del caso.

Un elemento indicativo, aunque parcial, lo constituye el informe pericial contable (fs.735 vta.) basado en los datos de la ART que pagó prestaciones dinerarias mensuales al actor de \$ 5.300 promedio.

Mientras que a fs. 458 obra el contrato registrado en AFA según informe de ésta institución entre el actor y Rancing Club por \$ 6.000 mensuales. Ello se corrobora con los recibos de haberes del actor obrantes en el Anexo Documental N° 1877 del cual surge que el actor percibió entre su fecha de ingreso (16.07.2003) y el accidente 15.2.2004 la suma de \$ 68.287 con un promedio mensual de \$9.755 que tomaré como real y válido a los efectos indemnizatorios.

El actor contaba al momento del infortunio la edad de 26 años.

Consecuentemente teniendo en cuenta la juventud del actor, el tipo de actividad y la duración relativa de la misma, su importante remuneración estimo la reparación en la suma de pesos doscientos mil (\$ 200.000) comprensivo del daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance) con mas la suma de \$ 40.000 en concepto de daño moral. A dicha suma se le adicionarán la de \$10.000.- en concepto de gastos terapéuticos de asistencia psicológica.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el reconocimiento y reparación del daño moral dependen en principio del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesario otra precisión. No requiere prueba específica en cuanto a tenerlo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe invocar y acreditar la situación objetiva que excluya la posibilidad de su existencia conforme lo tienen opinado el Procurador de la CNAT Dr. Eduardo Alvarez (Causa" Pérez Liliana del C. c/ PROINVERSORA y O. s/ accidente acción civil" Expte. 17873/98).

La suma establecida llevará intereses a la tasa activa del Banco Nación desde la fecha del accidente. Respecto del interés aplicable esta Cámara resolvió mediante el Acta 2357 del 7 y 30/5/2002 lo

siguiente:"Acordar que, sin perjuicio de la tasa aplicable hasta el 31 de diciembre de 2001, a partir del 1º de enero de 2002 se aplicará la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según la planilla que difundirá la Prosecretaría General de la Cámara".

5. Las costas del juicio quedan a cargo de RACING CLUB ASOCIACION CIVIL, BLANQUICELESTE SA y QBE ART SA por el principio general en la materia (art. 68 CPCCN).

6. Por todo ello, propongo: a) Revocar la sentencia de la anterior instancia haciendo lugar a la demanda y condenar en consecuencia solidariamente a RACING CLUB ASOCIACION CIVIL y BLANQUICELESTE SA a pagarle al actor Eduardo Rodrigo DOMINGUEZ la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$250.000) con más intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del accidente (15.02.2004) hasta su efectivo pago. b) Condenar a QBE ART SA en el límite de la póliza. c) Condenar solidariamente a RACING CLUB ASOCIACION CIVIL, BLANQUICELESTE SA y QBE ART SA a pagar las costas del juicio (art. 68 CPCN). d) Regular los honorarios de los letrados de la parte actora, codemandadas, aseguradora y peritos contador, médico y psicólogo en el 15%, 10%, 10%,10%, 5%, 6% y 4% respectivamente. e) Regular los honorarios por los trabajos profesionales de la presente instancia en el 25% de los regulados en la etapa anterior.

EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID DIJO:

Que adhiere al voto que antecede.

En atención al resultado del presente acuerdo, EL TRIBUNAL RESUELVE: I) Revocar la sentencia de la anterior instancia haciendo lugar a la demanda y condenar en consecuencia solidariamente a RACING CLUB ASOCIACION CIVIL y BLANQUICELESTE SA a pagarle al actor Eduardo Rodrigo DOMINGUEZ la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$250.000) con más intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del accidente (15.02.2004) hasta su efectivo pago. II) Condenar a QBE ART SA en el límite de la póliza. III) Condenar solidariamente a RACING CLUB ASOCIACION CIVIL, BLANQUICELESTE SA y QBE ART SA a pagar las costas del juicio (art.68 CPCN). IV) Regular los honorarios de los letrados de la parte actora, codemandadas, aseguradora y peritos contador, médico y psicólogo en el 15%, 10%, 10%,10%, 5%, 6% y 4% respectivamente. V) Regular los honorarios por los trabajos profesionales de la presente instancia en el 25% de los regulados en la etapa anterior.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.

LUIS A. RAFFAGHELLI

JUEZ DE CAMARA

JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID

JUEZ DE CAMARA