

DAÑOS EN EL DEPORTE. CAMPEONATO DE FUTBOL AMATEUR. GRESCA GENERALIZADA ENTRE JUGADORES, ARBITROS Y PUBLICO. DAÑOS CAUSADOS A FUTBOLISTA MEDIANTE GOLPE CON BANDERIN DEL JUEZ DE LINEA. TEORIA DEL DAÑO COLECTIVO. IMPROCEDENCIA. CONCAUSALIDAD. DISTRIBUCION DE CULPAS.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Primera: "Navarro Pablo Darío c/ Lucero Roberto Ricardo".

En Mendoza, a seis días del mes de julio del año dos mil once, reunida la Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 99.951, caratulada: "LUCERO ROBERTO EN J° 127.551/41.173 NAVARRO PABLO D. C/ LUCERO ROBERTO P/ D. Y P. S/ INC. CAS."

Conforme lo decretado a fs. 77 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primero: DR. JORGE H. NANCLARES; segundo: DR. FERNANDO ROMANO; tercero: DR. MARIO ADARO.

ANTECEDENTES:

A fs. 16/48 vta. el Dr. ANTONIO HERIBERTO CARRIZO en representación del demandado Sr. ROBERTO LUCERO interpone recursos extraordinarios de Casación e Inconstitucionalidad contra de la sentencia dictada a fs. 654/660 de los autos n° 127.551/41.173, caratulados: "NAVARRO, PABLO DARÍO C/ LUCERO ROBERTO RICARDO P/ D. Y P. " por la Primera Cámara Civil de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial.

A fs. 55 se admiten, formalmente, los recursos de Inconstitucionalidad y Casación deducidos, ordenándose correr traslado a la contraria.

A fs. 58/66 vta. el Dr. FELIPE DANIEL MIRABILE, en representación del actor recurrido contesta y solicita el rechazo de los recursos con costas. En subsidio para el supuesto de confirmarse la sentencia de primera instancia pide se impongan las costas en el orden causado por haber tenido posibilidad de certeza que el accionado provocó el daño.

A fs. 70/71 vta. corre agregado el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expone, aconseja hacer lugar a los recursos deducidos.

A fs. 74 se llama al acuerdo para sentencia y a fs. 77 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Son procedentes los recursos de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS DE LA CAUSA.

Entre los hechos relevantes para la resolución de los recursos interpuestos, se destacan los siguientes:

1. A fs. 60/67 el 16/2/2005 el Dr. OSVALDO WALTER COLL en representación del Sr. PABLO DARÍO NAVARRO inicia demanda por daños y perjuicios contra el Sr. ROBERTO RICARDO LUCERO por la suma de \$ 160.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse con más los intereses legales desde el día del hecho y hasta su efectivo pago. Relata que el 11/7/04 concurre a jugar un partido de fútbol correspondiente a un campeonato bancario al Camping de Petroleros, desarrollándose el partido en forma normal y en el segundo tiempo cuando convierte un gol de cabeza, el lineman que marcaba el lateral Oeste del campo de juego levanta su banderín a fin de no convalidar el tanto, por lo que los compañeros comienzan a protestar la decisión. Afirma que es entonces, cuando el demandado también lineman se aproxima le propina un durísimo golpe con el palo del banderín enterrándose en el ojo derecho. Manifiesta que fue trasladado al Hospital Central, donde se diagnosticó herida cortante en el párpado interior y subluxación posterior del cristalino del ojo derecho. El peticionante fue medicado sufriendo una intervención quirúrgica el 197, luego debió operárselo nuevamente el día 5-8 por un glaucoma traumático y por desprendimiento de retina debió sufrir dos intervenciones más, habiendo perdido prácticamente la visión del ojo derecho, con una incapacidad visual del 45%, sobre el 50% que se posee en cada ojo. Atribuye responsabilidad a la contraria.

Reclama:

a) gastos terapéuticos: \$ 5.000.- Aclara que si bien poseía Obra Social una proporción de los gastos, medicamentos y estudios debió abonar. Se adjunta documental.

b) incapacidad: \$ 65.000.

c) daño moral: \$ 90.000.

Ofrece pruebas. Funda en derecho.

2. Corrido traslado a la contraria, contesta a fs. 179/181, por medio de su representante, efectúa una negativa general y particular de los hechos. Reconoce que arbitraba como juez de línea en el partido de fútbol en cuestión y que ante la anulación del tanto por el Juez de línea Sr. Quintana, se abalanzaron en forma desmedida y desproporcionada hacia el mismo escupiendo, insultando y aplicando golpes de punta de pie al Sr. Quintana. En ese momento el Sr. Navarro, le da un golpe de puño que lo tira al suelo, donde le siguen pegando, incluso el mismo actor. Explica que ante tal agresión, se acercó para proteger a Quintana, siendo agredido, golpeado y cayendo a una acequia, donde le siguieron golpeando. Ante ello el Sr. Davighi, también va en ayuda recibiendo un golpe en su cabeza y quedando tendido con pérdida de conocimiento. Posteriormente vinieron los otros árbitros en ayuda ya que los agredían con ladrillos y piedras. En definitiva, niega que haya golpeado con el palo del banderín al reclamante, simplemente indica que se defendió, pero no le propinó golpe alguno. Por último expresa que si se probara el golpe, sólo lo fue en defensa obrando en forma justificada.

3. A fs. 572/574 la Sra. Juez del Sexto Juzgado Civil rechazó la demanda, por no existir elemento probatorio concluyente respecto de la autoría del hecho dañoso.

4. A fs. 575 apela la sentencia el actor.

5. A fs. 664/660 la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil admite el recurso promovido por la actora y en consecuencia hace lugar a la demanda por daños y perjuicios por la suma de \$ 160.000 con más intereses que allí especifica. Impuso costas a la demandada y reguló honorarios.

Razonó el Tribunal colegiado:

- En autos, no se discute que el actor sufrió graves lesiones en un ojo mientras disputaba un partido de fútbol amistoso en el Camping de Petroleros, en oportunidad en que en el segundo tiempo, el juez de línea, anuló un gol convertido por el equipo donde jugaba el actor, lo que produjo una discusión y un tumulto, donde jugadores, jueces y público se propinaron golpes, sufriendo caídas y lesiones.

- La Juez *a quo* rechazó la demanda basada en la resolución del expediente penal que sobreseyó al imputado por lesiones graves por el principio de la duda, al existir testimonios contradictorios, afirmando que no hay elementos probatorios concluyentes sobre la autoría del hecho dañoso y la culpabilidad del demandado.

- No comparto tal decisión por considerar que un supuesto como el de autos, debe ser resuelto a la luz de los principios de la responsabilidad colectiva y no de la responsabilidad subjetiva porque el moderno derecho de daños, considera que debe protegerse al dañado y no al dañador. El daño colectivo se origina en la imposibilidad de superar la situación de anonimato y por lo tanto, en la preocupación por no dejar a una víctima sin su resarcimiento. La situación muestra entonces a dos inocentes: uno total ajeno del hecho y además víctima del daño; el otro, el miembro del grupo, inocente a medias, puesto que es meramente sospechado de ser el autor, pero se le atribuye concreta y positivamente ser, junto con otros, el creador del riesgo. Es entonces, puesto que no se ha probado lo contrario, inocente de la autoría, pero imputable de la peligrosidad. Se trata de un supuesto de "causalidad alternativa o disyuntiva", donde el daño es atribuible a una u otra u otras personas de manera excluyente y además, la imputación con base en la "participación" en el riesgo grupal. Hay participación en cuanto todos crean la situación de peligro o riesgo, la que el artículo 1.119 C.C. denomina "participar en la causación del daño".

- La causalidad alternativa concluye en la responsabilidad de todos, con prescindencia de cualquier investigación sobre la culpa, el esquema es, innegablemente, de índole objetivo. Se liberan demostrando que son extraños al grupo, por ende a la relación de causalidad, o bien acreditando que alguien en particular es el causante del daño, no con la prueba de que el demandado, tal a cual miembro, no es el autor, sino con la demostración positiva y acabada de la verdadera autoría. Esto equivale a la comprobación de un nexo causal diferente, que ahora quedará anudado entre el hecho de ese individuo identificado y el perjuicio producido.

- El factor de atribución no es otro que el riesgo creado por la existencia o actuación del grupo, hay una mera imputación objetiva, se produce como una extensión de la antijuricidad: el acto ilícito del miembro del grupo causante del daño tiñe de ilicitud, el obrar grupal. No puede verse ilicitud en el obrar de los miembros del grupo, antes de la producción del daño, la ilicitud se origina, precisamente, en la causación del perjuicio y se extiende entonces, al quehacer colectivo que, hasta ese momento era meramente riesgoso.

- Mosset Iturraspe concluye que: sea cual fuera el factor de imputación que le cabe al agente, daño por su obrar doloso culposo o riesgoso, otra es la situación de los miembros identificados del grupo que responden con base en la imputación a riesgo creado, la que significa que: a) La liberación no se produce con la prueba de la no autoría; b) Responden todos y cada uno, individualmente mientras no descubran al verdadero autor; c) El debate sobre la autoría es, por lo normal, un tema que se ventila entre los miembros del grupo y no frente al tercero víctima; d) Este tiene la acción expedita, fundada en la

extensión de la antijuricidad y la causalidad alternativa, amén de la atribución riesgosa, mientras se mantenga el anonimato; e) No es dable contestar a la víctima "yo no fui", no tuvo culpa o era ajeno al hecho; f) Cabe probar que no integraba el grupo o que el quehacer común era inocente o inocuo (Conf. Mosset Iturraspe, Jorge; "Responsabilidad por daños", T IV, Responsabilidad Colectiva, Bs. As. Rubinzal-Culzoni, 1.999, págs. 61/67).

- En el caso concreto de los deportes y el daño colectivo, el autor citado, sostiene que el primer requisito que debe darse es la práctica de una actividad deportiva en grupo o en equipo, de un deporte de los denominados colectivos, quedando descartados en consecuencia, los deportes individuales, cuya práctica la realiza una persona en soledad.

- El segundo extremo es que la víctima sea extraña al grupo o equipo, pues de lo contrario le alcanza el mismo reproche que a los restantes integrantes; está excluido de invocar una torpeza que es común a él y a sus compañeros, es en alguna medida el hecho de la propia víctima. Pero puede sí tratarse de un miembro de otro grupo o equipo que compita con el primero.

- El tercer requisito es el anonimato en orden a la autoría, si se conoce quién fue el deportista causante del daño, él sería el único responsable. Debe tratarse de uno de los integrantes del grupo, sin poderse arribar a su individualización.

- El cuarto, es la peligrosidad del quehacer denominado deporte; no cualquier recreación, pasatiempo, diversión ejercicio conlleva la responsabilidad colectiva.

- De lo expuesto, se desprende la sospecha, que alcanza a todos, al menos en principio que pueden haber sido los causantes del daño; es la denominada causalidad alternativa (Conf. Mosset Iturraspe, Jorge; obra citada, págs. 125/129).

- En el Tratado de Responsabilidad Civil, T IV, de Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Messa (Bs. As., La Ley, 2.004, págs. 289/298) se consigna que el ordenamiento jurídico argentino en la actualidad no cuenta con una regulación específica de la responsabilidad colectiva: sólo dispone de algunas normas aisladas que receptan supuestos particulares que retienen las características propias de este tipo de responsabilidad. Si se acredita el nexo causal entre el daño y la acción colectiva del conjunto o grupo de presuntos responsables, la tendencia actual es a tenerlos a todos ellos como tales, en cuanto posibles autores del perjuicio. Y el juicio de reproche a todos los componentes del grupo se funda en la circunstancia de que la acción del conjunto, aprehendida como fenómeno unitario, fue la que posibilitó la consecuencia dañosa: como así también, a la inversa, que sin esa participación grupal, tal resultado no habría acontecido. En nuestro derecho privado positivo, tal responsabilidad "colectiva" sólo está contemplada en la parte final del artículo 1.119 C.C. con relación a los supuestos de daños causados por cosas caídas o arrojadas a la calle desde un edificio "cuando dos o más son los que habitan la casa y se ignora la habitación de donde procede", aunque nuestra doctrina ha inducido de tal preceptiva un principio de carácter general. Interpretando esta norma se ha dicho jurisprudencialmente que la parte final del artículo 1.119 C.C. ofrece una hipótesis de responsabilidad colectiva en el derecho civil argentino, al atribuir responsabilidad por daños causados por cosas arrojadas que caen habiendo estado suspendidas de un modo peligroso, a todos los habitantes de una casa, "cuando se ignora la habitación de donde procede" el elemento causante del perjuicio. Cualquiera fuera el factor determinante de la responsabilidad así adjudicada por la ley a cierto número de personas no identificadas -el riesgo creado, una presunción de culpa, etc.-, ha de comenzarse por individualizar el grupo dentro del cual se ubica el desconocido autor del hecho o de dónde proviene la cosa productora del daño. En tal caso, por razones que conciernen al amparo de la víctima, es posible responsabilizar colectivamente a todos los integrantes del conjunto (L.L. 1.981-B-523 y ED 93-690). Fuera de este específico anclaje normativo, no existe en nuestro derecho otra norma que permita resolver la cuestión de modo que la solución a los diversos problemas que se plantean en este punto, deberá ser construido a partir de reglas generales, fallos judiciales y sentido común. Así lo ha entendido la jurisprudencia expresando que los artículos 95 del Código Penal y 1.119 y 1.121 del Código Civil, ensamblados por las coordenadas del espíritu de la ley, la analogía jurídica y el principio general de justicia, permiten estructurar un sistema de responsabilidad colectiva que actúa siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Falta de individualización del autor del daño o de la cosa dañosa; b) Participación de los responsables en el accionar culposo o riesgoso del grupo; c) Relación causal entre el daño y la acción no particularizada del grupo; d) Exclusión de responsabilidad para quien pruebe que aún participando en la acción del grupo, no causó daño (L.L. 1.987-D-453).

- La culpa del partícipe no es haber causado el daño -cuyo autor permanece anónimo- sino haber formado parte del grupo de donde partió el perjuicio (L.L. 1.983-C-298 y E.D.103-757).

- En fallo de la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, de fecha 30/09/86, publicado en La Ley 1987-D, 453 y DJ 1988-1, 519, se dijo que: "Ante la actitud de los grupos que fusionaran su acción riesgosa sobre la víctima (como podrían ser "dos barras bravas", de distintos equipos de fútbol que descargan su agresión sobre el árbitro del partido), la solución no será distinta a lo supuestos comunes de responsabilidad colectiva; frente a la víctima se tendría un solo grupo circunstancial, una sola masa formada por la fusión de dos grupos diferenciados por sus apegos o distintas divisas, desde la cual un miembro no identificado habría causado el daño y, por lo tanto, el juicio de responsabilidad colectiva abrazaría a todos los participantes del hecho, es decir, se trataría de un caso de intervención disyuntiva o alternativa de una persona no individualizada dentro de un grupo determinado, resultando una responsabilidad colectiva no solidaria".

- En el caso concreto de autos, de la totalidad de la prueba testimonial rendida, surge que con motivo de la anulación de un gol en el segundo tiempo del partido, se produjo una discusión entre algunos jugadores y el juez de línea, lo que derivó en un tumulto, donde hubieron golpes y lesiones. Los testigos, ofrecidos por la parte actora: Enrique Fabián Herrera (fs. 263), Carlos Diego Díaz (fs. 264), Manuel Aguinaga (fs. 266), Walter David Herrera (fs. 268), Javier Garrido Fuentes (fs. 270), Ernesto Ricardo Morales (fs. 273) y Eduardo Iván Lagiglia (fs. 359); declaran que vieron cuando el demandado señor Roberto Ricardo Lucero, le pegó con el palo del banderín, provocando la lesión en el ojo derecho del señor Pablo Darío Navarro.

- En cambio los testigos ofrecidos por el demandado: Julio Moreno (fs. 340), Alexis Corvalán Moreno (fs. 343), Héctor Ramón Quintana (fs. 348), Alberto Olivares (fs. 350) y Denis Davighi (fs.356); manifiestan que no vieron si el demandado le pegó con el palo al actor en el ojo, pero no niegan la participación del señor Roberto Ricardo Lucero en el tumulto, donde se produjeron agresiones y golpes.

- Conforme lo expuesto precedentemente, no hay duda que el caso de autos constituye un supuesto de responsabilidad colectiva, donde la falta de prueba fehaciente sobre la individualización del sujeto autor material del daño, implica la responsabilidad de todos los integrantes del grupo, actuando como eximentes sólo la individualización del autor o la prueba de la no participación en el grupo (conf. Lorenzetti Ricardo, "Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos", L.L. 1.996-D-1058).

- Ello así, se debe hacer lugar a la demanda y condenar al señor Roberto Ricardo Lucero a indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el actor Sr. Pablo Darío Navarro. En la demanda el actor reclama la suma de \$ 65.000 en concepto de incapacidad, de \$ 90.000 por daño moral, y de \$ 5.000 por gastos terapéuticos.

- La incapacidad es la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad en algún grado para el ejercicio de funciones vitales; entraña la afectación negativa de facultades y aptitudes que gozaba la víctima antes del hecho, las cuales deben ser valorables teniendo en cuenta sus condiciones personales. En este orden de ideas, el art. 2° de la Ley 22.431 considera incapacitada a "toda persona que padezca una alteración funcional, permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integridad familiar, social, educacional o laboral".

- La determinación de la incapacidad no debe hacerse sobre la base exclusiva de la disminución laboral de la víctima, la cual constituye en dato relevante a tener en cuenta, pero en modo alguno el único y en ciertos casos, ni siquiera el más importante. Es preciso a tal fin, tener en cuenta múltiples aspectos vitales que hacen a la persona humana integralmente considerada, con su multiforme actividad, no sólo en abstracto, sino atendiendo a las condiciones personales de la víctima (sexo, edad, estado civil, profesión, salud y condición social entre otras) (conf. Pizarro, Ramón - Valles-pinos, Carlos G., Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones, Bs. As., Hammurabi, 2008, t. 4, pág. 301 y sgtes.).

- En conclusión, no todo ataque contra la integridad corporal o la salud de una persona genera incapacidad sobreviniente. A tal efecto, es menester la subsistencia de secuelas que el tratamiento o asistencia prestadas a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen totalmente. En principio, los daños físicos y la consiguiente incapacidad, deben acreditarse mediante peritaje, por tratarse de materia técnica que torna relevante la opinión de expertos. El peritaje, tiene importancia para comprobar la índole de las lesiones y su gravitación negativa, así como la relación causal con el accidente.

- Con el informe pericial de fs. 422/425 del Dr. Ignacio Zeolite, se ha acreditado que como consecuencia del golpe recibido, el señor Pablo Navarro sufrió una lesión en su ojo derecho consistente en un retroceso traumático del ángulo irido-corneal y un desprendimiento de retina regmatógeno, que le provocaron la pérdida total de la visión del ojo, con un 45 % de incapacidad.

- A fs. 291/292 se agrega la pericia psicológica, donde consta que como consecuencia de la lesión, el actor sufrió un estrés postraumático, cuyos síntomas no han remitido a pesar del tratamiento psiquiátrico por el lapso de un año. Además se consigna que ha sufrido daño en su vida laboral, ya que por seis meses no pudo continuar su actividad de kinesiólogo y ha perdido oportunidades de nuevas propuestas laborales. Además ha debido modificar su forma de trabajar en el consultorio por la disminución del campo visual y no puede conducir vehículos, dificultando el desempeño de su trabajo, porque no puede disponer de esa herramienta de trabajo, para realizar consultas domiciliarias. También se ha visto afectada su vida de relación aislándose socialmente de su entorno manifestando conductas antisociales y evitativas, sintiendo irritabilidad.

- La suma de \$ 65.000 reclamada en concepto de incapacidad, a la fecha de la presente sentencia, resulta adecuada para resarcir los perjuicios sufridos por el actor, no sólo en el ámbito laboral, sino también en el resto de sus actividades domésticas, deportivas, vida de relación, etc., teniendo en cuenta la edad de la víctima y la actividad profesional que desarrollaba.

- Además se reclama la suma de \$ 90.000 en concepto de daño moral. Para fijar el monto del daño moral hay que tener en cuenta las repercusiones subjetivas de las lesiones en las afecciones de la víctima, a cuyo fin se deben apreciar las circunstancias del caso para esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

- Matilde Zavala de González afirma que el principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza

objetiva - la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones- como las personales o subjetivas de la propia víctima. Entre los factores objetivos pueden enunciarse: a) los relativos al hecho mismo: el sufrimiento en el momento del suceso, tanto físico como psíquico, dolor corporal, temor ante el peligro corrido, miedo a la muerte, pérdida de conocimiento, etc.; b) lo concerniente al período de curación y convalecencia; el dolor físico que suele conllevar la etapa terapéutica (curaciones, intervenciones quirúrgicas), las molestias inherentes al tratamiento (radiografías, análisis, remedios), las incomodidades y padecimientos de la internación hospitalaria, el tiempo de postración físico, la inmovilidad y el temor a secuelas corporales indelebles o la incertidumbre sobre el restablecimiento; c) los vinculados con eventuales menos-cabos subsistentes luego del tratamiento: de suma relevancia son las secuelas no corregibles de las lesiones, que poseen natural incidencia en la vida individual y de relación, además de la posible repercusión en la aptitud laborativa. De tal modo, fuera de la incapacidad productiva *strictu sensu*, la lesión estética, la imposibilidad o dificultad para practicar deportes, la esterilidad o disminución de la potencia sexual, la necesidad de la utilización de prótesis, etc. No puede descuidarse la afectación del equilibrio espiritual que engendra toda limitación corporal o funcional. Pero también interesa la personalidad de la víctima y su receptividad particular, conforme con circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, etc. Se trata, en suma, de condiciones subjetivas de incuestionable gravitación en el perjuicio espiritual que en cada caso se sufre (conf. Zavala de González, Matilde: "Resarcimiento de daños. Daños a las personas", t. 2a, Bs. As., Hammura-bi, 2.005, fs. 442 y sgtes.).

- En el caso concreto de autos, las pericias médicas y psicológicas de fs. 422/425 y 295/292, dan cuenta de los sufrimientos padecidos y que aún sufre el actor con motivo de las lesiones y del daño estético que presenta.

- Este Tribunal en fallo obrante en L.S.168-163 del 13/02/07, otorgó la suma de \$ 70.000 en concepto de daño moral a un menor que como consecuencia de una lesión ocasionada por una rama de árbol en la vía pública, sufrió la pérdida del globo ocular derecho, lo que además de la falta de visión, significó la desfiguración total del rostro.

- En el caso en examen, los padecimientos sufridos y que sufre el actor, que surgen de las pericias médicas y psicológica, justifican a la fecha de la presente resolución la suma reclamada de \$ 90.000 en concepto de daño moral.

- Por último, el actor pretende la suma de \$ 5.000 en concepto de gastos terapéuticos. Este rubro está expresamente previsto en el art. 1.086 del Código Civil, que establece que si el delito fuera por heridas, la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de curación y convalecencia de la víctima. El resarcimiento de los gastos médicos y de farmacia, debe admitirse, aún sin prueba instrumental, en razón de la imposibilidad en que se encuentran el enfermo y sus parientes o allegados de tomar la precaución de munirse de los comprobantes pertinentes, por la perturbación que provocan las lesiones y su atención.

- La jurisprudencia nacional ha precisado que "la procedencia de la indemnización en concepto de gastos médicos y farmacéuticos no requiere que el reclamante pruebe su erogación siempre que las características de las lesiones padecidas permitan concluir que necesariamente debió incurrir en tales gastos" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, 1998/02/03, "Vallejos, Darío I. c/ De los Contribuyentes S.A. de Transportes", LA LEY, 1998 D, 111 RCyS, 1999 889 DJ, 1998 2 1191).

En el orden provincial, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha sostenido que "los gastos médicos, de farmacia y de atención de una enfermedad no requieren prueba documental, razón por la cual pueden ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación a las lesiones provocadas por el evento dañoso" (SCJM, Sala I, expte. N° 72.871, "Bloise de Tucchi, Cristina en J° Bloise de Tucchi c/ Supermercados Makro S.A. p/ D.y P. s/ Inconstitucionalidad", 26/07/2002, LS 310-058) y que "no es dable exigir una prueba contundente del gasto médico, basta sólo con que el reclamo guarde relación con la entidad de las lesiones sufridas". (SCJM, Sala I, expte. N° 89.883, "Figuroa, Mariela Roxana en J° 95.895/38.771 Figuroa Mariela Roxana p/ S.H.M. Figuroa Yésica c/ Mac Donalds Argentina y/o Arcos Mendocinos S.A. p/ D. y P. s/ Inc.", 30/11/2007, LS 384-034).

- En el informe pericial de fs. 422/425, se ha acreditado que el costo aproximado de tratamiento con colirios, antihipertensivos, antiinflamatorios y lubricantes es de aproximadamente \$ 250 mensuales, los protectores de policarbonato cuestan \$ 1.200 y deben cambiarse anualmente. Además, las intervenciones realizadas tienen un costo aproximado de \$ 6.000 cada una y en el futuro deben realizarse otras, cuyo costo no se puede determinar. Ello así, aún cuando, el actor pueda tener una obra social que cubra parte de los gastos médicos y terapéuticos, la suma de \$ 5.000 resulta justificada.

Contra esta resolución la actora interpone los recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y casación.

II.- RECURSO DE CASACION.-

Alega el recurrente:

- Errónea aplicación del art. 1119 del Código Civil y de la responsabilidad colectiva; persigue se aplique el art. 1109 (inc 1 y 2 del art. 159 del C.P.C.).

- El Tribunal erró al subsumir los hechos al caso concreto.

- Está probado que Lucero era árbitro junto con los Sres. Davighi y Quintana; que el tumulto se produjo por la anulación de un gol y que el Sr. Quintana recibe un golpe de puño de Navarro.

- En primer lugar no existe responsabilidad colectiva porque el demandado no pertenece a una barra brava sino a una terna arbitral; no ejecuta actos vandálicos; arbitrar no es una actividad riesgosa; la actividad riesgosa partió del actuar doloso de Navarro que propinó un golpe a Quintana.
- En segundo lugar no existe anonimato porque los miembros de la terna arbitral estaban claramente identificados: Davighi, Quintana y Lucero.
- No se ha podido probar quién fue el autor material del daño, lo que no significa que sea anónimo; la prueba de la autoría surge por el tumulto creado por el propio Navarro.
- En tercer lugar la acción de la terna no fue en conjunto, sino que Quintana fue golpeado por Navarro.
- En cuarto lugar la actividad de la terna no es riesgosa ni de ella partió la situación de peligro; Navarro inició el tumulto.
- En quinto lugar Lucero no forma parte del grupo de donde partió el perjuicio, el que se originó en un tumulto de 15 personas, los borrachos del tablón que pertenecían al grupo del actor.
- La situación de riesgo fue creada por la propia culpa del actor; "fue quien des-ató la pelea" - sic- Sr. Fiscal de Instrucción AEV penal.
- La Cámara cometió un error grosero no cabe la responsabilidad colectiva, por lo que corresponde casar la sentencia y rechazar la pretensión del actor por aplicar el art. 1109 del Código Civil de responsabilidad subjetiva.

III. RECURSO DE INCONTITUCIONALIDAD.

- Funda la pretensión en el art. 151, 150 inc. 3 del C.P.C; 18 de la CN.
- Se prescindió de pruebas decisivas y se omitió valorar hechos.
- Se omitió valorar la actuación del actor, circunstancias de modo, tiempo y lugar donde se desarrolló el entuerto.- El demandado no integraba un grupo de personas no identificadas sino una terna arbitral que no poseía un obrar riesgoso; la situación de riesgo no fue creada por el demandado sino por la víctima; hechos omitidos y no valorados.
- Se omitió las testimoniales de Quintana, Moreno, Olivares y Corvalán More-no, en lo referente a la actuación del actor, que bajo la apariencia de ayudar a Quintana, lo saca del grupo y en forma súbita y violenta le propina un golpe de puño.
- Se omitió el expediente penal; que fue el actor quien originó el tumulto.
- En subsidio, la sentencia es arbitraria por vulnerar el derecho de defensa a la cuantificar los montos; que hace valer la actuación de Navarro como una víctima in-ofensiva (fs. 43 del recurso).
- Si el actor no le hubiese pegado a Quintana el tumulto no se hubiese producido.
- El actor contribuyó causalmente en un 70% al daño ocasionado por lo que solicita la disminución del quantum en ese porcentaje (fs. 43 vta. *in fine* del recurso).
- La sentencia es absurda, con solo referenciar las fojas de los testigos que depusieron no significa probar la responsabilidad del demandado; la sentencia cita doctrina y afirma no compartir el razonamiento de la *a quo*; existe orfandad de motivación; se violan los principio de no contradicción, razón suficiente y congruencia.
- La actora se fundó en el art. 1109 y mantuvo la responsabilidad subjetiva en los alegato (fs. 566, 3ª párrafo); la sentencia alteró la normativa legal; el demandado no tuvo oportunidad de demostrar que era extraño al grupo o quién fue el verdadero autor.

IV.- SOLUCIÓN DEL CASO:

Por razones de orden metodológico corresponde abordar ambos recursos en forma conjunta atento la íntima conexidad entre las cuestiones fácticas y el régimen jurídico aplicable al caso. Corresponde determinar si es normativamente incorrecta o arbitraria la sentencia que en ocasión del tumulto y gresca que se originó cuando uno de los árbitros (juez de línea) no convalidó un gol convertido por el actor, éste padeció una lesión que le provocó la pérdida de visión de su ojo derecho y, el tribunal condenó al demandado, el otro juez de línea, al pago de la indemnización reclamada por aplicación de la "responsabilidad colectiva".

Previamente efectuaremos una breve reseña referida a la responsabilidad colectiva, a los fines de la posterior resolución del caso.

"Existe responsabilidad colectiva cuando el daño es ocasionado por un agente no identificado, que pertenece a un grupo circunstancial determinado; se trata de un grupo delimitado, pero no se encuentra

identificada la persona dentro de ese grupo que causó el daño; de tal modo la imputación se refiere al grupo" (FELIX A. TRIGO REPRESAS - MARCELO J. LOPEZ MESA, "Tratado de la responsabilidad civil", T. IV, La ley, pág. 287).

En igual sentido: "se dice que existe tal responsabilidad cuando el daño es ocasionado por un agente no identificado, que pertenece a un grupo circunstancial determinado. El grupo está delimitado, pero no se sabe cuál de los miembros causó el daño; de tal modo la imputación se refiere al grupo" (LORENZETTI, RICARDO, "Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos", en II 1996-D- PÁG. 1089).

"Son varios los supuestos de esta responsabilidad que han sido reconocidos como tales y pueden presentarse en el derecho argentino: así ha ocurrido con los daños causados por una barra brava de fútbol, un grupo de médicos, una partida de caza, etc. En un interesante caso se dijo respecto de un daño causado a una persona por un arma de fuego disparada por un tercero no identificado de una hinchada de fútbol, que se presenta entonces un ejemplo clásico de lo que doctrinariamente se denomina "responsabilidad colectiva". Aquí a raíz de la falta de prueba, no puede señalarse cuál de varios individuos es el autor de un daño que intrínsecamente reúne los requisitos necesarios para tornarlo resarcible" (C.Nac, Civil sala E, 11/3/81, "Morales c/ Club Atlético Vélez Sarsfield y otros", LL-1981-B-523 y ED 93-690) (Trigo Represas - Lopez Mesa, *ob. cit.* pág. 289 y nota N° 239).

"Ahora bien, estando acreditado el nexo causal entre el daño y la acción colectiva del conjunto o grupo de presuntos responsables, la tendencia actual es a tenerlos a todos ellos como tales, en cuanto a posibles autores del perjuicio. Y el juicio de reproche a todos los componente del grupo se funda en la circunstancia de que la acción del conjunto, aprehendida como fenómeno unitario, fue la que permitió la consecuencia dañosa; como así también a la inversa, que sin esa participación grupal, tal resultado no habría acontecido".

"En nuestro derecho privado positivo, tal responsabilidad colectiva sólo está contemplada en la parte final del art. 1.119 del Código Civil, con relación a los supuestos de daños producidos por cosas caídas o arrojadas a la calle desde un edificio, "cuando dos o más son los que habitan la casa y se ignora la habitación de dónde pro-cede"; aunque nuestra doctrina ha inducido de tal preceptiva un principio de carácter general." "Fuera de este específico anclaje normativo, no existe en nuestro derecho otra norma que permita resolver la cuestión, de modo que la solución a los diversos problemas que se plantean en este punto, deberá ser construida a partir de reglas generales, fallos judiciales y sentido común. Así se lo ha entendido jurisprudencialmente, expresándose que los artículos 95 del CP y 1119 y 1121 del Código Civil ensamblados por las coordenadas del espíritu de la ley, la analogía jurídica y el principio general de la justicia, permiten estructurar un sistema de responsabilidad colectiva, que actúa siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Falta de individualización del autor del daño o de la cosa dañosa; b) Participación de los responsables en el accionar culposo o riesgoso del grupo; c) Relación causal entre el daño y la acción no particularizada del grupo; d) Exclusión de responsabilidad para quien pruebe que aún participando en la acción de grupo no causó el daño" (*ob. cit.* pág. 290/291).

Más adelante se expresa: "Jurisprudencialmente se ha decidido que la responsabilidad colectiva reconoce como límites (o causa de exoneración de ella): 1) Que el interesado no participó en el grupo (imposibilidad de causar el perjuicio), o 2) quién fue en realidad el verdadero causante del daño" (*ob. cit.* pág. 297).

También se ha dicho: "Es interesante señalar que dos grupos disímiles desde el punto de vista sociológico (es decir dos unidades plurales de composición autónoma y que responden a diferentes intereses), pueden formar sin embargo un solo grupo ante el derecho. Su nexo vinculante no será el que tiene vigencia para cada grupo, sino el peligro desatado por la conjunción de las actividades de ambos. Ejemplo de esta última actuación es un caso en el cual a raíz del enfrentamiento entre una comisión policial y una banda de delincuentes, resultó herida una mujer ajena a los sucesos, sin que pudiera determinarse de qué grupo partieron los proyectiles. Señaló el tribunal que existían allí dos subgrupos, pero uno solo ante la víctima, por un lazo de causalidad común o conjunta, en tanto los dos habían cooperado con su quehacer riesgoso en la producción del daño; los quehaceres de los grupos, si bien netamente diferenciados, se conectaron accidentalmente" (MATILDE ZABALA DE GONZALEZ, "La responsabilidad colectiva y el art. 1119 del CC", pág. 865).

Respecto del rol de la víctima expresa la doctrina: "no perdamos de vista la diferencia que existe entre el hecho grupal visto desde adentro por uno de los miembros que lo integran - y visto desde afuera - por la víctima, ajena o extraña al grupo. De ahí que sea requisito para la configuración de la hipótesis analizada que la víctima no sea uno de los miembros del grupo. Si por vía de ejemplo, el daño lo sufre uno de los cazadores que integran la partida, no puede invocar la atribución de responsabilidad frente a sus compañeros de cacería, debe identificar al autor bajo la sanción de quedar insatisfecho en su pretensión resarcitoria. La víctima integraba en el caso, el grupo que cumplía la actividad peligrosa: cacería mal organizada" (JORGE MOSSETRE ITURRASPE, "Responsabilidad por daños", T. VI, Responsabilidad colectiva, pág. 24).

Respecto del grupo del cual forma parte el dañador anónimo afirma el citado autor: "El grupo se orienta a una actividad lícita, permitida, no reñida con el ordenamiento jurídico" ".admitimos tanto grupos concertados como espontáneos. Llambías alude a un "grupo circunstancial", expresión que aprobamos. Habrá grupos de mayor o menor concertación: cazadores, jugadores, equipos profesionales, vecino, etc., pero también deben admitirse grupos espontáneos, de manifestantes, espectadores, embistentes o colisionantes" (*ob. cit.* pág. 34/36).

Más adelante especifica: "La víctima, el dañado, es un tercero. La expresión significa en la especie, una persona ajena al grupo, o a los grupos determinados. Ello debe ser así para que se configure la hipótesis, la "figura" o el supuesto contemplado en el denominado "daño colectivo". No necesariamente para que la víctima reclame la indemnización contra el dañador; pero en consecuencia no podrá accionar contra los otros miembros del grupo que ella misma integraba. Además de escapar el supuesto al que contempla el daño colectivo, podría oponerse a esa víctima haber ella misma creado -con otros- el riesgo de dañosidad. La víctima del daño colectivo es el peatón, el transeúnte, el paciente, el consumidor; el hombre común que se limita a satisfacer sus necesidades. Es el que contempla el desplazamiento del grupo, el ciudadano en una actitud pasiva" (*ob. cit.* pág. 48).

Respecto de los grupos y el deporte, deportes colectivos y los barras e hinchas, explica el autor: "Una cuestión clásica en el tema del daño colectivo, aludida por todos los autores del derecho europeo que la analizan, es la relativa al daño que causan los cazadores, en ocasión de estar dedicados a su deporte, en particular con el empleo de armas de fuego, a terceros, extraños a ese quehacer. Se trata de una partida de caza en la cual intervienen dos o más personas, que disparan indistintamente sus armas a las presas buscadas: patos, liebres, perdices, etc.. La víctima es una persona ajena a la cacería que transita las inmediaciones. La Cour de Cassation en sentencia del 18/5/1955 anuló la del tribunal de Apelación, en cuanto rehusó establecer la responsabilidad *in solidum* de los cazadores que habían causado a un niño cuya custodia se les había confiado. El Tribunal de Casación entendió que los cazadores, al no tener cuidado de la seguridad del niño, habían incurrido en una imprudencia común, sin la cual el daño no se habría producido" (citado por Mosset Iturraspe en la obra que venimos glosando, pág. 126).

"Está muy claro que el primer requisito que debe darse es la práctica de una actividad deportiva en grupo o equipo, de un deporte de los denominados colectivos. Quedan descartados en consecuencia los deportes individuales, cuya práctica la realiza un apersona en soledad. El segundo extremo, es que la víctima sea extraña al grupo o equipo, pues de lo contrario le alcanza el mismo reproche que a los restantes integrantes. Está excluido de invocar una torpeza que es común a él y a sus compañeros. Es, en alguna medida, el hecho de la propia víctima. Puede sí tratarse de un miembro de otro grupo o equipo que compite con el primero" (*ob. cit.* pág. 128).

Conforme los principios doctrinales y jurisprudenciales arriba expuestos, en coincidencia con lo dictaminado por el Sr. Procurador, no albergo duda que el caso no corresponde sea resuelto por aplicación de la doctrina del "daño colectivo".

En efecto y, sin perjuicio de analizar en la siguiente cuestión la prueba testimonial en su conjunto, valoro que la víctima no reúne los requisitos arriba reseñados para ser beneficiada con la aplicación de la mentada doctrina. No se trata de una víctima ajena al hecho, extraña al mismo o inofensiva, como evaluó la Cámara.

Baste para ello lo expuesto en el Expte. penal n° 48.188/04/1, "FC C/ LUCERO RICARDO P/ LES. GRAVES", resolución de fs. 172/174 dictada por el Fiscal en ocasión de solicitar la prórroga extraordinaria respecto del procesado, a fs. 174 vta: "A esta altura del proceso, con relación al hecho investigado, no existen elementos de convicción suficientes para mantener la acusación contra del imputado Lucero y menos para requerir que sea citado a juicio, ya que si bien en una primera instancia de las declaraciones testimoniales prestadas por los jugadores del equipo Borrachos del Tablón, aparecía como potable, la versión de los hechos narrados por el denunciante, Pablo Navarro, no obstante, con posterioridad, y valorando los testimonios prestados a fs. 80, 138, 139 y 142 de autos, coincidentes todos en que habiendo sido agredido el juez Quintana por un jugador que se encontraba fuera del campo de juego, de nombre Tatu Herrera, fue luego golpeado en el rostro por el denunciante Navarro, que fue quien en definitiva desató la pelea, produciéndose tal tumulto que hace difícil dilucidar quién causó finalmente las lesiones de carácter graves, denunciadas."

Posteriormente en esa causa a fs. 175 fue ordenada la prórroga extraordinaria, se evaluó que los indicios de la causa no son suficientes para elevar los obrados a juicio, habiendo expuesto el juez de instrucción en sus considerandos: "analizadas detalladamente las constancias de autos tenemos un equilibrio probatorio coexistiendo en el caso sub examen elementos incriminantes como discriminantes, que no permiten superar un estado de duda razonable". A fs. 185 obra el sobreseimiento definitivo.

Las constancias del expediente penal denotan la participación e intervención de la víctima en el conflicto; no se trató de un ciudadano que pasivamente contemplara el desplazamiento del grupo.

El Sr. Navarro participó de la discusión que se desató con la anulación del gol; él no es extraño al grupo o equipo y, en su caso, le alcanzan los mismos reproches que a los restantes integrantes, por lo que está excluido de invocar una torpeza que es común a él y a sus compañeros; es, en alguna medida, el hecho de la propia víctima. Tales aspectos denotan la errónea subsunción de los hechos y torna arbitraria la sentencia que aplicó la teoría del daño colectivo para responsabilizar exclusivamente al demandado y, obvió, que la víctima también estuvo involucrada e inmersa en el disturbio que originó el reclamo en trato.

Por las razones expuestas, si el voto es compartido por mis colegas de Sala propongo revocar la sentencia de Cámara.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. ROMANO y ADARO, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

Atento la revocación propuesta, corresponde que el Tribunal se avoque al conocimiento del litigio.

La Sra. Juez *a quo* rechazó la demanda por no haberse comprobado la autoría del hecho atribuido al demandado. Adelanto que no comparto esa conclusión.

Admito la dificultad del tema, en un primer acercamiento parecería que se tratase de dos episodios diferentes, según provenga el relato de los "jugadores" o de los "árbitros", pues sólo contamos con esos testimonios. Surgiría que para los jugadores y simpatizantes del equipo del Sr. Navarro (denominados "Los borrachos del Tablón" por su simpatía con River), fue el demandado Lucero quien en el disturbio le clavó al actor el banderín en el ojo y, para los árbitros, fue el actor el que inició la pelea cuando le propinó un golpe de puño al árbitro Sr. Quintana, éste se desvaneció y se produjo un tumulto en el que los árbitros fueron agredidos y lesionados, pero ninguno de ellos observó ni tuvo conocimiento de la lesión de Navarro.

A fin de reconstruir el episodio repasaremos los testimonios:

Los testigos del actor:

- Declaración de NAVARRO BERON (fs. 10 y 74 del expediente penal; copias agregadas a 94 y 156 expte. civil): el golpe lo propinó el lineman del lado Este, se lo contó la gente del lugar.

- GONZALO JAVIER GARRIDO (fs. 81 penal, agregado en copia a fs. 158 del expte. civil): a Lucero lo conoce laboralmente y a Navarro de los partidos; que Davighi anuló un gol; que una persona que no era del equipo entró a protestar y se armó un tumulto; que Navarro intentó sacarlo; que vio claramente cuando Lucero le pega a Navarro en la cabeza con el banderín y cae al piso; el banderín era llamativo, tenía la bandera amarillo con rojo. Este testigo declara en el expediente civil a fs. 270/271: Que vio cuando le pegan con el banderín a Pablo Navarro que era el capitán del equipo y había jugado en primera división; que Navarro no fue a protestar, fue a separar; que Lucero estaba de mal genio.

- ERNESTO RICARDO MORALES (en el expediente penal a fs. 82, agregado a fs. 159 del expediente civil), amigo de Navarro, a Lucero lo conoce del partido; que se armó el tumulto porque un muchacho de afuera de la cancha discutió en con el juez del lado Sur; Navarro fue corriendo al tumulto y vio cuando a Pablo le pegan con el banderín en el ojo; que fue Lucero; Navarro cayó al piso y lo fue a llevar al Hospital. En el expte. civil declara a fs. 273/274 vio cuando le pegan con el palo del banderín en la cara; que Pablo no agredió a los árbitros; el tumulto era de unas 10 personas.

- EDUARDO IVAN LAGIGLIA (fs. 83 del expediente penal, agregada la copia a fs. 160 de la cusa civil) es compañero de Navarro en los partidos; era suplente; el tumulto fue porque se anuló un gol; una persona que estaba fuera de la cancha insultó al juez; se metieron otros jugadores y gente de afuera; que Navarro trató de sacar a la persona que estaba discutiendo con el juez y vio que Lucero con el banderín que era llamativo le pega en el ojo y cae Navarro al que auxilió junto con otros compañeros. Declara en el expediente civil a fs. 359 afirma que ve que Pablo Navarro separa a los que están discutiendo, que el juez que llegó antes al tumulto estaba con el banderín en la mano, veo que el juez de línea tira un par de golpes y uno de esos le da en la cara a Navarro.

El testigo estaba fuera de la cancha, del lado donde se produce el tumulto; había 15 personas; el golpe fue con el palo del banderín; Navarro no tenía comportamientos violentos; los árbitros generalmente se comportaban bien.

- ENRIQUE FABIAN HERRERA FERNANDEZ (fs. 262) todo estuvo normal hasta que el juez de línea nos anuló un gol; se produjo un tumulto se acercaron a pro-testar; Navarro llegó después a separarnos para que no agrediéramos al juez de línea y vio cuando le pegan con el banderín e impacta en el ojo.

- DIEGO CARLOS DIEZ (fs. 263/265) es espectador; vio el tumulto y que dentro del tumulto el juez de línea le aplicó un golpe con el banderín a Pablo; se anuló un gol que había convertido Navarro; no sabe para qué se acercó Navarro al tumulto y no le vio intenciones de pegar; no vio que al juez de línea que anuló el gol se lo agrediera.

- JUAN MANUEL FERNANDEZ AGUINAGA (fs. 266/267) vio que Lucero le clavó el palo de línea, no vio ni escuchó que agredieran al juez de línea; es jugador del equipo de Navarro que se llama Los Borrachos del Tablón; que si el equipo de Navarro perdía quedaba fuera del torneo (fs. 267); que a Quintana que anuló el gol no se lo agredió físicamente sí verbalmente; que Pablo se metió a separar a sacar a un compañero del equipo y ahí le pegan con el banderín (fs. 267 vta.); que el tumulto era de 15 personas.

- WALTER DAVID HERRERA (fs.268/269), es jugador del equipo pero estaba de espectador, vio cuando Lucero atraviesa toda la cancha y le pega a Pablo en el ojo, el testigo estaba al lado de Navarro que no agredió a nadie; el partido era decisivo si perdían quedaban fuera del torneo; el tumulto era de unas 15 personas.

Los testimonios de los árbitros:

- ALDO DENIS DAVIGHI (fs. 80 penal, 11/5/05; copia agregada a fs. 157 del expediente civil) es

compañero de trabajo de Lucero; que fue árbitro del partido; que se originó un tumulto porque Quintana anuló un gol y fue golpeado por los jugadores, el testigo salió en su defensa; vio a Lucero golpeado por 3 o 4 jugadores en el piso. Preguntado si vio a Pablo Navarro en el grupo, respondió: "no sé porque no los conozco por el nombre, nosotros ubicamos a los jugadores de acuerdo al número que los identifica en la camiseta; él también fue golpeado y perdió el conocimiento; cuando despertó la trifulca había terminado; se trasladó al hospital por sus medios, le dieron 4 puntos. Declaración del testigo en el expediente civil a fs. 356/357 el 7/5/07: Que Ricardo Lucero estaba en el piso y le estaban pegando con un palo; él recibió un ladrillazo en la cabeza; Navarro golpeó a Quintana con el puño cerrado y lo derribó, en el piso fue agredido a punta de pie (preguntas 7 y 13); que no vio que Lucero agrediera a alguien; que cuando salió a defender a Lucero éste estaba tirado en el piso cubriéndose la cabeza; le comentaron que Lucero le había pegado un golpe en la cara a Navarro (fs. 367).

- ABSOLUCION EN EXPDTE CIVIL DE ROBERTO LUCERO (fs.257/259).

El juez de línea del lateral oeste no convalidó un gol realizado por Navarro por lo que Navarro y sus compañeros se acercaron a protestar; el absolvente era juez de línea lateral este; que el tumulto lo provocó un jugador expulsado; que hubieron agresiones físicas a los árbitros por los jugadores, suplentes y gente particular; que Navarro golpeó a Quintana con el puño.

- JULIO ORLANDO MORENO (fs. 340/342): Es árbitro; venía llegando de la cancha donde había dirigido un partido; Quintana había anulado un gol y desde fuera estaba Herrera que le dicen Tatu, se arrima al asistente lo escupe y le quiere pegar; vino la hinchada del equipo Los Borrachos del Tablón y lo quieren agredir; se arrimó Pablo Navarro lo saca a Quintana al costado y le pegó una trompada en la mandíbula; cayó al suelo e ingresan los jugadores y golpean a Lucero, Davighi y a Quintana le pegan patadas; a Davighi le pega Tatu con un palo le chorrea sangre (fs. 340 vta.); el hermano de Herrera que se llama Pati se acerca a pegar con un ladrillo a los árbitros que estaban en el suelo; se armó un tumulto; Tatu no estaba jugando; el golpe a Quintana fue el inicio de la golpiza a los otros tres árbitros; eran más de 20 personas; vio que a Lucero le estaban pegando como 10 personas (fs. 341); cuando él llegó Lucero tenía el banderín en la mano (fs. 341); le pegaban los hermanos Herrera (fs. 342). - ALEXIS ISRAEL MORENO CORVALAN (fs.343/344): es árbitro, se jugaban en el camping 2 partidos a la vez; fue a la cancha porque terminó primero el equipo que dirigía; Tito Quintana anuló el gol ese gol era el del empate; agreden y escupen a Quintana; Pablo Navarro lo apartó del tumulto y le pegó una piña por detrás en la cara lo tiró al piso; también le pegaron a Lucero, a Davighi, lo vio a Tatu que le pegó con la rama de un árbol; eran mínimo 15 personas.

- HECTOR RAIMUNDO QUINTANA (fs. 348/349): Anulé un gol y el Sr. Navarro me saca creyendo que va a defenderme aprovecha para pegarme quedé tirado y ya no supe más nada; comenzó todo Tatu Herrera y su hermano que juega de 9; el golpe de Navarro fue brutal tuve pérdida de conocimiento; no observé que Lucero agrediera a alguien; los otros árbitros acudieron en su auxilio.

- JOSE ALBERTO OLIVARES (fs. 350/351): es árbitro, dirigía en la otra cancha; vio que David Herrera (Tatu) agredió y escupió al juez de línea; que Pablo Navarro le metió una trompada al juez Quintana; que Paty Herrera tenía un ladrillo y David Herrera un palo y querían pegarle al juez de línea (fs. 350 vta.); le pegaron con el ladrillo a Davighi; que los jugadores Los Borrachos del Tablón fueron los que increparon a Quintana; que vio a Lucero caído en la acequia y a Quintana inconsciente.

Si bien el testimonio de los árbitros (Davighi, Moreno, Moreno Corvalán, Quintana, Olivares y el propio demandado Lucero, quien ocupaba un cargo en la Asociación de la Liga Mendocina de Fútbol) guardan, en principio, cierta coherencia, sus declaraciones analizadas en conjunto traslucen cierta parcialidad en cuanto apuntan a la defensa de su colega. Me explico, Davighi, que en el evento era el juez de campo, cuando declaró en sede penal dijo haber visto a Lucero golpeado por 3 o 4 jugadores, que no identificó, porque declaró que a los jugadores no los conoce por el nombre y explicó "nosotros ubicamos a los jugadores de acuerdo al número que los identifica en la camiseta". Sin embargo, tiempo después, en sede civil declaró que "Navarro" golpeó a Quintana con el puño cerrado y lo derribó. Es más la afirmación de Davighi en punto a que los árbitros identifican a los jugadores por su camiseta y no por el nombre, se contradice con lo declarado por los otros árbitros que no sólo conocen el nombre de los jugadores y simpatizantes sino que además los ubican por su apodo, me refiero a los hermanos Tatu y Pati Herrera, identificados por los otros árbitros (Moreno, Moreno Corvalán, Quintana y Olivares), quienes refirieron que la primera agresión (insultos y escupidas) provino de Tatu cuando se anuló el gol; que Paty Herrera tenía un ladrillo y David Herrera un palo y querían pegarle al juez de línea (declaración de Olivares fs. 350/351).

Son los árbitros quienes declaran la existencia del palo o rama de un árbol y el ladrillo en la golpiza que describen; manifiestan que todos fueron agredidos; que los 3 jueces del partido (Davighi, Lucero y Quintana) fueron golpeados, pateados, cayeron al piso y perdieron el conocimiento, más, sólo Davighi dijo haber sido asistido en el hospital. Sin embargo, aún habiendo perdido el conocimiento, todos vieron que Navarro golpeó a Quintana con el puño luego de apartarlo del tumulto, pero, ninguno vio ni supo en ese momento el accidente que padeció el actor.

Rescato como dato revelador que el árbitro Julio O. Moreno declaró a fs.341 que Lucero tenía el banderín en la mano, aunque agregó "tiene que tener el banderín en la mano sino no pueden estar".

Continuando nuestro análisis, en el otro extremo, las declaraciones de los jugadores, coinciden que Navarro no le pegó a Quintana y, aunque afirman que no fue a protestar sino a "separar"; todos concuerdan en la presencia de Navarro en el tumulto y su proximidad con el juez Quintana cuando éste

no convalidó el gol. A su vez, surge de las testimoniales que el gol fue convertido por el propio actor y su anulación implicaba que su equipo quedaba fuera del campeonato.

Asimismo, árbitros y jugadores se aproximan en el número de personas que integraron el tumulto (alrededor de 15 personas) y, que hubieron agresiones físicas, además de las verbales y escupitajos.

Rescato como testimonio de mayor credibilidad por su mesura y coincidencia tanto en sede penal como la posterior declaración efectuada en sede civil, el testimonio del Sr. Eduardo Iván Lagiglia, quien era suplente y describió que el tumulto se armó porque se anuló un gol, una persona que estaba fuera de la cancha insultó al juez, se metieron otros jugadores y gente de afuera, vio cuando Lucero con el banderín que era llamativo le pega en un ojo y Navarro cae al piso al que auxilió. Luego, en sede civil afirma: "alcanzo a ver que Pablo Navarro comienza a separar a los que están discutiendo y que el juez que llegó antes al tumulto está con el banderín en la mano y yo veo que el juez de línea tira un par de golpes y uno de esos le da en la cara a Navarro." (fs.359).

En definitiva, en el tumulto y disturbio, en el que intervinieron más de 10 personas -alrededor de 15- existe coincidencia sobre las agresiones verbales y físicas propinadas, mas, al focalizar la acción en el suceso que origina este litigio, no existe duda alguna que ambas partes estaban involucradas y, a escasa distancia entre ellos, solo que el demandado portaba consigo el banderín, motivo por el que al levantar su mano, agrede al actor lesionando su ojo; como gráficamente declara Lagiglia "tira un par de golpes y uno de esos le da en la cara a Navarro".

Ello así, ambas partes contribuyeron concausalmente a la producción del desgraciado evento que culminó con la pérdida de la visión del ojo derecho del joven kinesiólogo. Dadas las circunstancias descriptas considero debe asignarse mayor graduación a la negligencia e imprudencia del Sr. Lucero que no previó la consecuencia de su accionar al portar la banderilla -generalmente diseñada con madera o aleación de aluminio- con la que potenció el daño al movilizar sus brazos, aún cuando sólo hubiese sido para su exclusiva defensa. En consecuencia, estimo razonable distribuir el 60% a cargo del demandado y el otro 40% a la víctima.

Por último, desde que los montos condenados no han sido cuestionados, los mismos devinieron firmes, ascendiendo el total del daño fijado por la Cámara a la suma de \$ 160.000 con más intereses (incapacidad \$ 65.000; daño moral \$ 90.000 y gastos terapéuticos \$ 5.000).

CONCLUSIONES DE LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La demanda prospera por la suma de \$ 96.000 con más los intereses en el modo fijado en la sentencia de Cámara y se rechaza por la suma de \$ 64.000.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. ROMANO y ADARO, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

Atento lo resuelto en las cuestiones anteriores, corresponde imponer las costas de todas las instancias en función de los respectivos vencimientos (arts.36 y 148 C.P.C.).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. ROMANO y ADARO, adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

Mendoza, 06 de julio de 2.011.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

R E S U E L V E:

1) Admitir los recursos extraordinarios articulados por el demandado Sr. ROBERTO LUCERO a fs. 16/48 vta. de autos. En consecuencia, se revoca la sentencia dictada en los autos principales N° 127.551/41.173 a fs. 654/660 por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, la que queda redactada en los siguientes términos:

"1. Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la actora a fs. 575 y revocar la sentencia dictada a fs. 572/574 por la Sra Juez del Sexto Juzgado Civil, la que se sustituye por la siguiente:

"I. Hacer lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios deducida por el Sr. Pablo Darío Navarro en contra del Sr. Roberto Ricardo Lucero y en consecuencia, condenar a éste a pagar en el

plazo de DIEZ DÍAS de notificada la presente sentencia a la suma de pesos NOVENTA Y SEIS MIL (\$ 96.000) con más sus intereses a la tasa del 5 % anual desde el día del hecho (11/7/04) hasta la fecha de la presente resolución (6/6/10) y a partir de allí y hasta el efectivo pago la tasa activa del Banco de la Nación Argentina".

"II. Rechazar la demanda por la suma de pesos SESENTA Y CUATRO MIL (\$ 64.000)".

"III. Imponer las costas a las partes en función de sus respectivos vencimientos".

"IV. Regular los honorarios de primera instancia del siguiente modo:

Por lo que prospera la demanda: Dres. Felipe Daniel MIRABILE y María Belén GUERRERO, en la suma de pesos (\$) en conjunto; Osvaldo Walter COLL, en la suma de pesos (\$); Antonio Heriberto CARRIZO, en la suma de pesos (\$); Roberto ALVAREZ y Alejandra C. MORGANI, en la suma de pesos (\$) en conjunto (Arts. 2,3, 13 y 31 L .A.).

Por lo que se rechaza la demanda: Dres. Antonio Heriberto CARRIZO, en la suma de pesos (\$); Roberto ALVAREZ y Alejandra C. MORGANI, en la suma de pesos (\$) en conjunto; Felipe Daniel MIRÁBILE y María Belén GUERRERO, en la suma de pesos (\$) en conjunto; Osvaldo Walter COLL, en la suma de pesos (\$) (Arts. 2, 3, 13 y 31 L.A.)".

"V. Regular los honorarios de los peritos del siguiente modo: Lic. Marcela MARTINEZ COLL, en la suma de pesos (\$) y Dr. Ignacio ZEOLITE, en la suma de pesos (\$)".

"2. Imponer las costas de Alzada a las partes en función de sus respectivos vencimientos".

"3. Regular los honorarios de alzada del siguiente modo:

Por lo que prospera la demanda: Dres. Osvaldo Walter COLL, en la suma de pesos (\$)); Felipe Daniel MIRABILE, en la suma de pesos (\$) (Arts. 15, y 31 L .A.).

Por lo que se rechaza la demanda: Dres. Osvaldo Walter COLL, en la suma de pesos (\$)); Felipe Daniel MIRÁBILE, en la suma de pesos (\$) (Arts. 15 y 31 L.A.)".

II) Imponer las costas por los recursos extraordinarios a cargo de las partes en función de sus respectivos vencimientos.

III) Regular los honorarios por la instancia extraordinaria del siguiente modo:

Por lo que prospera la demanda: Dres. Felipe Daniel MIRÁBILE, en la suma de pesos (\$)); María Sol MACIA, en la suma de pesos MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS (\$ 1.382); Humberto M. AZCURRA, en la suma de pesos (\$)); Antonio Heriberto CARRIZO, en la suma de pesos (\$) (Arts. 15, 13 y 31 L.A.).

Por lo que se rechaza la demanda: Dres. Humberto M. AZCURRA, en la suma de pesos (\$)); Antonio H. CARRIZO, en la suma de pesos (\$)); Dr. Felipe Daniel MIRÁBILE, en la suma de pesos (\$) y María Sol MACIA, en la suma de pesos (\$)).

IV. Líbrese cheque a la orden del recurrente por la suma de pesos (\$) con imputación a las boletas de fs. 1 y 2.

Notifíquese.

Dr. Fernando ROMANO

Dr. Jorge Horacio NANCLARES

Dr. Mario Daniel ADARO