

**Fallo de la Sala I, de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, Causa 141806, 01/07/2010. Autos Pizzo, Roberto vs. Camoranesi, Mauro s. Daños y perjuicios.**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 1 días del mes de julio del año dos mil diez, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "PIZZO ROBERTO C/ CAMORANESI MAURO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Alfredo Eduardo Méndez, Ramiro Rosales Cuello y Roberto José Loustaunau (art. 16 del Reglamento de la Cámara; art. 35 Ley 5827, reformado por Ley 11884).

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES**

1. ¿Es justa la sentencia de fs. 725/50?
2. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. MÉNDEZ DIJO:**

I) A fs. 725/50 dictó sentencia el Señor Juez de Primera Instancia, haciendo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por Roberto Javier Pizzo contra Mauro Camoranesi y tercero citado "Club Atlético Aldosivi"; y en su consecuencia condenando a estos dos últimos a abonar al primero la suma de \$ 193960,50, con intereses y costas.

A fs. 751 apeló el demandado Camoranesi, a fs. 753 lo hizo la actora y a fs. 760 el codemandado "Club Atlético Aldosivi". A fs. 780/88 y a fs. 800/803 expresaron agravios los codemandados Camoranesi y Club Atlético Aldosivi, los que fueron respondidos por la actora a fs. 816/29y a fs.805/15, respectivamente. A fs. 789/95 hizo lo propio la actora expuso argumentos que únicamente fueron respondidos por el Club demandado a fs. 831/32.

La sentencia.

Para arribar a la solución que se resiste, el Juzgador, luego de valorar los testimonios y demás pruebas aportadas, consideró que el accionar del demandado Camoranesi delató una conducta calificable como imprudente y excesiva, contraria al respeto a la integridad física; y si bien expresó que no podía calificar el accionar como intencional, sostuvo que denotaba una notoria torpeza, un exceso en la practica del deporte, anormal y evitable. Por tal razón hace lugar a la demanda y cuantifica los parciales de condena.

Los agravios.

a) Agravios del co-demandado Camoranesi.

Formula, como primer objeción al fallo, que se lo haya condenado por un daño causado en el marco de un evento deportivo, sin intención y en la propia disputa del balón. Señala en tal menester que las acciones excesivas e imprudentes dentro del juego están sancionadas como infracción pero no implican ilicitud jurídica; y quien se expone a un juego de contacto asume un riesgo natural a su integridad física.

Achaca al sentenciante un desconocimiento total del fútbol esgrimiendo que lo que aconteció fue una desafortunada disputa del balón y que no puede condenarse por jugadas riesgosas sin intención de dañar, so pena de atentar contra la esencia misma del deporte y reprochar la fuerza, la velocidad y la vehemencia en la disputa.

Endilga al fallo una cierta contradicción al describir, por un lado, el vigor del deporte, y por otro, tildar de imprudente la conducta de Camoranesi en el infortunio.

Evoca a Bustamante Alsina quien, dice, no admite responsabilidad culposa en los accidentes deportivos, limitándola a supuestos dolosos.

Añade que la lesión en la rodilla que sufriera el actor es muy común en la práctica del fútbol en tanto éste es un deporte de contacto y fricción.

Manifiesta que la prueba documental y testimonial por él aportada fue desmerecida con argumentos insólitos y se explaya sobre el correcto alcance que, a su modo de ver, debió darse, particularmente al hecho de que el único testigo del actor al que echa mano el a quo trasluce un grado de amistad e imparcialidad; no así el resto de los testigos, ofrecidos por Camoranesi, quienes son contestes en la forma en que ocurrió el accidente.

Impugna, finalmente, los montos otorgados como condena.

b) Agravios de la actora.

En un primer estadio pretende que, a los efectos de cuantificar el daño moral, se califique a la conducta del demandado de dolosa.

En los siguientes tramos se queja de los exiguos montos fijados en concepto de daño moral y pérdida de chance, para alzarse, finalmente, contra la tasa de interés aplicada, solicitando sea la activa del Banco oficial y no la pasiva.

c) Agravios de la co-demandada "Club Atlético Aldosivi".

Se disconforma de la responsabilidad atribuida a su parte, exponiendo que no puede calificarse a Camoranesi de "dependiente" del club ni tampoco puede hablarse de responsabilidad "in eligendo" o "in vigilando", desde que es el accionado quien elige asociarse y jugar por el Club.

En su tramo final se agravia de los elevados montos fijados en los distintos parciales indemnizatorios.

Consideración de las quejas.

II) Como antesala de la decisión he de adelantar que le asiste razón al co-demandado Mauro Camoranesi.

A mi modo de ver, no se comprobó que la lesión sufrida por el actor durante el partido obedeciera a un accionar del demandado que pueda calificárselo de excesivo, brutal o imprudente, sino más bien de "común" por la velocidad o el ímpetu propios del fútbol, encontrándose enmarcada dentro de los riesgos que asumen quienes practican tan arrasador deporte, según se observa a diario en los medios periodísticos y televisivos.

El acontecimiento que nos convoca y cuya reparación se solicita ocurrió el día 14/8/94, durante el desarrollo del partido de fútbol disputado entre los equipos de primera división de los clubes "Atlético Alvarado" y "Aldosivi" de nuestra ciudad, circunstancia en la cuál Roberto Javier Pizzo, en una jugada es embestido por Mauro Camoranesi, lo que le provoca una lesión en su rodilla, hematomas y desgarros, con las consecuentes intervenciones quirúrgicas, prácticas varias y rehabilitaciones. Las partes difieren en el modo en que se produjo la maniobra así como en su calificación gravosa.

El panorama descripto, a la luz de los agravios, impone, liminarmente, examinar lo relacionado a la asunción del riesgo y si la lesión, en mérito a las pruebas aportadas, fue producto de una acción excesiva o maliciosa del demandado.

Resulta concepto acuñado pretorianamente que el deporte no es sólo una actividad lícita (arts. 2052, 2055 y 2056 del C.Civil) sino plausible por su contribución a la formación integral del hombre, como medio de recreación y esparcimiento y como factor de promoción de la salud de la población (art. 1º incs. a, b y c de la Ley 18247; esta Sala c. cit.; Cfr. Llambías "Responsabilidad civil proveniente de accidentes deportivos" ED 47-947; cap. I sus citas).

El permiso del Estado para el ejercicio de una actividad deportiva importa el establecimiento de un especial régimen de responsabilidad distinto del ordinario, pues en este último se presume la ilicitud de todo daño causado a otro, mientras que la práctica deportiva autorizada -para algunos autores- crea una "excepción de licitud", a modo de causa de justificación que borra la antijuridicidad (Mazzinghi Jorge Adolfo "Los daños en el deporte. Una sentencia severa pero justa" L.L. 1996-C, 701; Charlin, José Antonio y Paradiso Fabri Gabriela "Accidentes deportivos" L.L. 1990-B, 138; CNCiv. Sala I 23/12/2003 c. 98030/99).

En otro orden, la aceptación de riesgos consiste en haber asumido la víctima, expresa o tácitamente, el peligro propio del deporte que practica y del cual derivó el daño que experimentó.

Del propio concepto de deporte que algunos autores brindan surge esta aceptación de riesgos: "son el conjunto de ejercicios físicos practicados lealmente y sin ánimo de lucro, con vistas a fines de diversión, de desarrollo armónico y de endurecimiento del cuerpo, para conseguir una victoria o para batir un record, ejercicios cuidadosamente reglamentados, aunque pueden comportar ciertos riesgos libremente aceptados por quienes a ellos se dedican" (Loup Jean "Les sports et le Droit Paris 1959 pp. 29 y ss; cit. Trigo Represas, Felix y Lopez Mesa Marcelo, L.L. TII-2008).

El consentimiento de participar en una justa deportiva con riesgos implícitos y conocidos obraría de tal modo como causal de excusación de la ilicitud del acto dañoso para algunos (Lalou "Responsabilité Civile" p. 240; Grispigni "Il consenso del offeso" p.8; cit. Trigo Represas-López Mesa, ob. cit. p. 793) y como causa de justificación del daño para otros (Soler Sebastián, Derecho Penal TI N° 30).

Recapitulando lo dicho hasta aquí, si el deporte se encuentra autorizado por el Estado, su ejercicio es lícito y si las lesiones inferidas son el resultado del riesgo que éste representa, el consentimiento para la práctica del juego lleva implícita su conformidad para afrontar las consecuencias dañosas.

Apuntaba Orgaz que la práctica de algunos deportes constituye una actividad que el Estado auspicia y estimula en interés de la salud física y moral de los individuos y en interés superior de la comunidad. Es por ello que su régimen crea una presunción de licitud en cuanto al ejercicio mismo y también a las consecuencias que resultan de éste "según el curso natural y ordinario de las cosas" (art. 901 C.Civil). Por lo tanto las lesiones o daños derivados de los riesgos inherentes al ejercicio normal de un deporte autorizado, están de antemano justificados (Orgaz Alfredo "Lesiones deportivas" L.L. 151-1055; en similar sentido, voto del Dr. Bueres CNCiv. Sala D "Cotroneo c/ Club Atlético Banfield" en L.L. 1983-D-384).

Brebbia refinó la idea, llevándola a una elaboración digna de reseña al decir que "El deporte implica, por definición, una superación de la actividad corriente de las personas, un riesgo especial en el que se ven envueltos los deportistas o atletas. Cuando ese riesgo o alea es lícito, vale decir, cuando los participantes han dado su consentimiento para el juego y éste se encuentra autorizado por el Estado, la conducta del agente no puede ser juzgada con el mismo criterio con que es apreciada la actividad de esa misma persona en otro ámbito de relaciones en el que ese riesgo no existe" (Brebbia "Problemática..." p. 319, parág. 4).

Concluye Trigo Represas en que en tanto en la justicia argentina prevalece la aceptación del riesgo, no es lo común la procedencia de indemnizaciones por daños deportivos (aut. y ob. cit. pág. 796 "Deportes Peligrosos y aceptación del riesgo").

El sistema utilizado por nuestro Código Civil concuerda con la concepción más moderna que, en contraposición con la doctrina francesa, entiende que la autorización para el ejercicio de un deporte constituye una causa de justificación de los daños que habitualmente resultan de ese ejercicio.

Y tal justificación opera no sólo cuando el jugador lesionado ha observado todas las reglas del juego, sino también cuando ha incurrido en alguna de las faltas o infracciones a estas reglas, pero igualmente naturales y comunes (no dolosas) que se explican por la velocidad o el vigor que impone el deporte de que se trate (Orgaz, ob. cit. pág. 1056).

Quien practica el fútbol -máxime cuando lo hace en forma profesional- sabe que en todo partido se producen inevitablemente numerosas infracciones y se pueden lesionar los jugadores. Cuando tales infracciones no pasan de lo normal, ellas quedan cubiertas por la "licitud" dimanante de la aquiescencia estatal (arg. SII c. 143.268).

Bueres y Bustamante Alsina sostienen que el deber de responder por las lesiones deportivas tiene origen en dos casos: a. cuando existe una acción "excesiva" que viola grosera y abiertamente el reglamento del juego y b. cuando existe intención de provocar el resultado dañoso (Cám. Nac. Civ. Sala D 17/12/82 -voto del Dr. Bueres- pub. en L.L. 1983-D, 385, con nota del Dr. Jorge Mosset Iturraspe; Bustamante Alsina "Teoría general de la responsabilidad civil" Ed. Abeledo-Perrot, p. 536 N° 1514; arg. SII c. 143.268 Reg. 558, 11/8/2009).

Siguiendo esta tesitura, deberá sopesarse "si hubo acción excesiva", una exagerada falta de diligencia, tomando como patrón el nivel habitual de riesgo en el deporte de que se trate; pues nos encontramos aquí -conforme lo dicho en antecedente de esta Sala- ante un daño causado "sin" las cosas, que requiere la demostración de la culpa del agente (art. 1109 del C. Civil; SI c. 132.728, Reg. 519/2006).

No obstante, Jorge Mosset Iturraspe considera que la "culpa deportiva" tiene sus peculiaridades y que al juzgarse el quehacer deportivo, para que el infractor responda jurídicamente por las consecuencias de su acción, la jugada no debe superar los límites de lo normal y corriente, haya habido o no violación reglamentaria (Cfr. aut. cit. "Responsabilidad por Daños" t. II, págs. 91/95, Ediar, Bs.As.; CNCiv. Sala G "Rahit Gerhard c/ Ventura Eraldo" pub en L.L. 1990-B, 137).

Jurisprudencialmente se ha decidido que los riesgos de los golpes en deportes de contacto físico son previsibles y que la culpa debe valorarse con un criterio singular y específico sopesándose si se ha actuado con torpeza manifiesta o dolo (arg. Cám. Civ. y Com. MO Sala II 18/5/99LLBA 2000-1262 Mazzinghi Jorge "Los daños en el deporte..." L.L. 1996-C,698).

Es que es precisamente en una actividad deportiva donde se ponen de manifiesto aquellas circunstancias que difieren por completo de las que integran las circunstancias corrientes, ya que todo deporte importa siempre la exacerbación de la conducta habitual, un esfuerzo físico fuera de lo común que ubica al deportista en un plano superior de exigencias, a la vez que implica un riesgo especial en el que se ven comprometidos los contendientes. En consecuencia, cuando ese riesgo o álea es lícito, vale decir, cuando se encuentra autorizado por el Estado y es asumido voluntariamente por el damnificado, la conducta del agente no puede ser juzgada con el mismo patrón con que se aprecia la actividad de esa misma persona en otro ámbito de relaciones en el que el riesgo no existe (Cfr. Brebbia Roberto H. "La responsabilidad en los accidentes deportivos", págs. 27/30, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1972).

Para muchos, el fútbol es un fenómeno social esencial que da al hombre la cuota necesaria de esparcimiento permitiendo la total evasión de las preocupaciones cotidianas. Este espectáculo popular que ha sido durante muchos años una fiesta se ha convertido hoy en una feroz competencia de intereses (según afirma la CCiv. y Com Morón SII 18/5/99, P.J. c/ Club Curupayti; L.L. 1997-E, 1005) que degenera, muchas veces, en violencia. Pero, más allá de esa violencia externa e interna, lo cierto es que el deporte se vive hoy en día con un fervor exagerado, con un apasionamiento que a veces desborda. Lo que antaño era anormal ha pasado a estar legitimado. Se observan casi a diario en los partidos infracciones de contacto que, más de una vez terminan en lesiones; mas ese, entiendo, es un riesgo conocido por cualquier jugador profesional.

Véase que es la propia actora quien acompaña el recorte periodístico glosado a fs. 84 que se titula "El infierno tan temido" y que al relatar las lesiones en el fútbol describe, como una lesión frecuente, la de la rodilla -tal la sufrida por él mismo-.

Sumado a lo cual en los recortes anexados a fs. 134 y 135, sus autores -periodistas deportivos- manifiestan que el choque entre Pizzo y Camoranesi habría sido "más infortunio que mala intención" y "en realidad dio la sensación de que no hubo intención".

Durante el desarrollo de un partido de fútbol, es común que los rivales se golpeen, que se cometan faltas, que un defensor enganche desde atrás al delantero que se escapa con la pelota hacia el arco contrario; como así también que quienes saltan a cabecear choquen entre sí, involuntariamente, o que se embistan brutalmente por un exceso de vehemencia.

Cuándo, entonces, deberá responder el jugador que provocó una lesión a su contrario en medio de una disputa de balón? Precisamente, y trasladando los conceptos volcados a lo largo de este pronunciamiento, si la acción cometida no excede los límites de lo que se observa normalmente en los partidos, quedará exento de responsabilidad. En cambio, si la jugada rebasó el nivel habitual de conducta en dicho deporte, haya habido o no violación reglamentaria, el futbolista podrá ser condenado al pago de los daños y perjuicios; pero para esto último, recuerdo, la jugada debe haber sido excesiva y brutal o con intención malévola; pues -insisto- el carácter lícito de los deportes reglamentados absorbe y neutraliza ciertas infracciones a las reglas de juego (conf. Mosset Iturraspe Jorge "El daño deportivo: responsabilidad de su autor y de la institución" L.L. 1983-D, 384).

Haciendo un paréntesis es dable agregar que la violación a las leyes del juego puede ocasionar la aplicación de una pena o sanción prevista por el reglamento deportivo, pero no bastará para considerar civilmente responsable al transgresor si la referida acción no se aparta de lo que es habitual y corriente en los partidos (Brebba "Problemática jurídica..." p. 320 N° 4).

En el caso de infracción al reglamento, el jugador sólo incurrirá en responsabilidad si medió de su parte una conducta viciada de imprudencia, brutalidad o dolo (CNCiv. Sala G 28/4/88 "Raith c/Ventura" L.L. 1990-B-138; Charlin José Antonio y Paradiso Fabbri Gabriela "Daños y perjuicios: accidentes deportivos", L.L. 1990-B,141).

Si un jugador comete un foul para lograr el control de la pelota y, como consecuencia de la infracción, el jugador rival experimenta daños, parece claro que el infractor no está obligado a reparar los perjuicios, pues estos se consideran como la derivación desafortunada de una alternativa común y habitual en el juego (Orgaz Alfredo "Lesiones deportivas" L.L. 151-1055; voto de Alberto Bueres en el fallo de la CNCiv. Sala D, L.L. 1983-D, 384/85).

Si en cambio la violación del reglamento es grave -vgr. un foul cometido sobre un jugador que ya se había desprendido de la pelota, una patada artera a un jugador caído, un golpe de puño fuera de la zona del juego- la conducta es excesiva, descontroladamente imprudente y el deportista deberá reparar las consecuencias dañosas de su ilícito proceder (Mazzinghi Jorge Adolfo "Los daños en el deporte. Una sentencia severa pero justa", L.L. t. 1996-C pág. 703).

Esto nos lleva a afirmar que los normales principios de prudencia y diligencia, utilizados para valorar la culpa, en el caso del fútbol en el modo que hoy en día se practica, sufren atenuaciones (Mosset Iturraspe Jorge "El daño deportivo: responsabilidad de su autor y de la institución" L.L. t. 1983-D pág. 385).

Una condena a causa de una lesión sufrida en un partido podrá ser un dique eficaz para desbordes poco frecuentes, exagerados, pero no para una conducta que la experiencia muestra como "bastante común" y "frecuente", aún cuando desborde las reglamentaciones que regulan la justa deportiva.

Inspeccionada la prueba recogida, observo en el video acompañado, cuyas fotos laser obran a fs. 105/107, que en la jugada que determinó la lesión del actor no hubo una acción por parte de Camoranesi que pueda ser calificada de extraordinaria o poco habitual. Es evidente, por la mecánica de la misma, que se trata de una típica acción de pelota dividida, en la que ambos contendientes obran con ímpetu en la disputa del balón. El propio comentarista deportivo, en su relato, señala que Pizzo llegaría a puntear el balón, lo que importa decididamente que todo el episodio se desarrolla en una fracción de segundo y en un espacio reducido. Lejos está dicha situación de poder considerarse una jugada sin pelota.

La lesión fue provocada durante una acción en la disputa del balón y Pizzo, como futbolista, debió saber que un partido de las características del protagonizado lo exponía a posibilidades ciertas de salir lesionado.

Pero independientemente de mi propia opinión, las declaraciones testimoniales de personas vinculadas puntualmente al ambiente futbolístico, prestan aval suficiente a lo precedentemente expuesto. Más allá de que impongan un esfuerzo de interpretación en función de algunas aseveraciones disímiles, los criterios de la sana crítica permiten desentrañar la verdad de los hechos debatidos y optar por aquellos que en su conjunto resultan categóricos y convincentes (conf. Fassi "Código Procesal ... Comentado y Anotado..." t II p. 119).

Si bien Mauricio Fabián Bruneto (compañero de trabajo del actor y directivo, en su oportunidad, del club Alvarado) describe lo ocurrido diciendo que "Pizzo recibe una pelota alta y cuando la baja y estira la pierna llega Camoranesi a la jugada y le pega un planchazo en la rodilla", preguntado luego si al momento de generarse la lesión el Sr. Camoranesi venía desde la izquierda de Pizzo, responde no recordarlo: "No recuerdo la posición exacta...", lo cual afeblece sus dichos (arts. 375, 384, 424, 456 y ccts. CPC).

Por su parte, Héctor Horacio De Pedro declara, entre otras cosas, que considera comunes y habituales en la práctica del fútbol el tipo de lesión sufrida por Pizzo; que es un deporte de fricción pero no hubo intencionalidad; que el actor, al tiempo, volvió a jugar en Alvarado. Al responder la pregunta 23° expresa que en la jugada conocida como "plancha" se levanta la pierna para poder disputar la pelota, interviene el pie del que la realiza como el del rival, y normalmente es una jugada común de partido donde los dos van de una manera, unos tiene más suerte que otros. Al responder la pregunta 25° señala "para mí es una situación de juego normal"...a la 27° "sigo pensando que fue un accidente de partido" (fs. 460/63; arts. 375, 384, 424 CPC).

Edgar Alberto Videla declara haber estado en el banco de suplentes y haber visto una jugada cerca suyo de pelota dividida. Considera que es común en el fútbol la lesión sufrida por Pizzo. Describe que la jugada consistió en lo siguiente: "era una pelota que queda larga, no era de nadie y van los dos jugadores a disputarla, y se produce la división de la pelota y el contacto ... no recuerda que haya habido impacto de pierna a pierna..." (fs. 464/65).

Oscar Alfredo Delaroca también entiende, con su experiencia como futbolista, que fue una jugada normal, una pelota dividida fueron los dos a trabar y quedó lastimado Pizzo; que es una jugada común en cualquier partido, que fue un encontronazo entre dos jugadores que van a la pelota.

Recapitulando esta parcela, los testigos, pese a que el tiempo puede conspirar, en cierta medida, contra la exactitud del recuerdo, aluden con justeza que se trató de una maniobra "común" en un partido. A ello cabe agregar lo consignado en el recorte periodístico de fs. 604: "El marcador lateral intenta enganchar con su taco el balón y al momento en que su botín apoya sobre el piso, llega la pierna de Camoranesi que -con el propio impulso del cuerpo- hace una suerte de palanca sobre la pierna izquierda de Pizzo". Lo descrito no es otra cosa que un foul que, a mi modo de ver, resulta bastante habitual -pese a su dureza- en los partidos profesionales de fútbol (v. jugadas intensas como las que ilustran las fotos de fs. 35 "in fine"; 52, 53 "in fine"; 56; 73 "in fine"; 86; 605; última pág. del diario glosado a fs. 621; fs. 3 del diario glosado a fs. 623); y el infortunado desenlace obedece a la velocidad con que el jugador se lanza, "con el propio impulso del cuerpo", hacia el balón (arts. 163, inc. 5, 375, 384 y ccts. CPC).

Las contingencias ocurridas permiten traer a colación lo expresado por Trigo Represas y López Mesa, quienes analizan que si en un partido de fútbol dos jugadores corren en busca de la pelota y uno de ellos en una acción atribuible a la velocidad, traba al otro antirreglamentariamente" (foul), lesionándose el último no existirá responsabilidad del primero, pues su actitud conforma una incidencia "frecuente" en el desarrollo del deporte futbolístico (aut. cit. "Deportes que entrañan riesgos -casos dudosos-; CNCiv. Sala D 17/12/82 L.L. 1983-D-385 y ED 103-540).

Estas soluciones son lógicas porque los criterios normales de prudencia y diligencia a los que se refiere la valoración de la culpa deben sufrir -reitero- necesarias adecuaciones con respecto al ejercicio de actividades deportivas de contacto.

Así la Cámara Civil y Comercial de Dolores dijo acertadamente que durante un partido de fútbol nunca se actúa con la misma prudencia o cuidado que se le exige a los hombres en la vida normal (Cám cit. 3/8/2000 "Salinas c/ Círculo de Oficiales").

De lo expuesto colijo que el consentimiento dado por la víctima o mejor dicho la aceptación de los riesgos propios del fútbol, la autorización estatal para su ejercicio, las conductas que hoy en día se aprecian como frecuentes o habituales en las contiendas futbolísticas y las contingencias propias ocurridas en torno al caso inspeccionado, visibles en el video acompañado, de cuya eficacia no ha existido controversia ante este Tribunal, convergen en la revocación de la sentencia primigenia. Por consiguiente, deberá rechazarse la demanda incoada por Roberto Pizzo contra Mauro Camoranesi, dejándose sin efecto, consecuentemente, los parciales receptados con sus respectivos montos de condena, con costas al actor vencido (art. 68 CPC).

III) Los restantes recursos han caído en abstracto por el modo en como se resuelve.

De nada sirve incursionar a merituar la responsabilidad del Club demandado si el acto se definió como inoperante para generar responsabilidad civil en el demandado. Tampoco es procedente justipreciar los montos cuando la condena es dejada sin efecto.

Voto, entonces, por la NEGATIVA.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROSALES CUELLO DIJO:

a. Responsabilidad de Camoranesi.

Contrariamente a lo propuesto por el colega que me precede, no he encontrado en la sentencia de primera instancia fisura que justifique siquiera modificar el estudio de responsabilidad que la sostiene. El pronunciamiento que me toca en suerte revisar, al cabo de un minucioso estudio de las constancias del expediente y no menos profundo análisis de la culpa en el ámbito deportivo, concluye en la responsabilidad de Camoranesi por grosero apartamiento de las reglas del deporte, lo cual comparto.

No obstante la conciencia de lo difícil que será superar ese análisis, me veo compelido a recorrer esos senderos, en el solo propósito de fundar mi disenso con la opinión de quien lleva la voz cantante en este acuerdo.

La concepción del deporte que abrazara nuestra era fue aquella que ya Juvenal reconociera como valiosa contribución a la formación física y mental del ser humano (Borda, Guillermo J., en comentario al trabajo "Estudios sobre derecho y deporte" de Dolabjian, Diego A. Schmoisman, Mario A., L.L. 2010-A, 1275 – L.L. 2010-A, 1283).

En su ámbito, el alcance de la victoria fue sólo concebido como el resultado de una disputa sana dónde el respeto a las reglas de comportamiento, la lealtad y la hidalguía hacia el contrincante, constituían valores a fomentar.

El innegable beneficio social resultante del desarrollo general de esas virtudes, llevó a los operadores del derecho a ensayar las más diversas soluciones jurídicas en el noble propósito de eximir de responsabilidad por las lesiones corrientes inferidas en ocasión de su ejercicio. Así, los aportes no tardaron en llegar de la mano de autorizadas voces procedentes del derecho privado como del público.

Tales contribuciones bien pueden ser clasificadas en causales de justificación -autorización concedida por el Estado- (Orgaz, Núñez y Creus), de exclusión de la ilicitud del daño -el consentimiento de la víctima o asunción del riesgo-, y metajurídicas -los fines útiles del deporte (Peco), el deporte como actividad fomentada en todos los países (Broudeur), como conducta socialmente adecuada (Donna) y como actividad conforme a lo socialmente justo (Donna)-. Tampoco faltaron quienes en la misma dirección efectuaron distintas combinaciones de las tesis reseñadas - autorización estatal más consentimiento o aceptación (Gómez, Soler, Fontán Balestra, Zaffaroni, Borda, Trigo Represas, López Mesa), o autorización más fin útil (Jiménez de Asúa, Llambías), o autorización más consentimiento más falta de culpa (Sisco, Rezzónico)-.

El desorden consecuencia de semejante aluvión de opiniones motivó que un prestigioso grupo de doctrinarios, simplemente se parapetara detrás de la idea de culpa que abrigara el Codificador (Brebba, Mosset Iturraspe, Bustamante Alsina, Kemelmajer de Carlucci), sosteniendo que la naturaleza esencialmente circunstancial de este concepto tornaba innecesario acudir a instituciones ajenas a nuestro sistema de responsabilidad civil para canalizar satisfactoriamente la adecuación que requería su apreciación en el campo deportivo, tal como sucedía en otros contextos (Schmoisman, Mario A. Dolabjian, Diego A.; La licitud de las prácticas deportivas y la responsabilidad civil, RCyS2010-V, 24).

El consenso tampoco se hizo presente en la medida que cabía reconocer a tal exoneración. Mientras algunos la extendían a todo daño causado sin violar las reglas de juego, siendo su límite la transgresión abusiva de las mismas (Borda, Llambías, Alterini, Ameal, López Cabana); otros corrían esa linde mas allá, abarcando las consecuencias corrientes y ordinarias del juego, incluso, las resultantes de infracciones de ese tipo.

En el medio, se situaron quienes descreían de la contravención al reglamento deportivo como único criterio para determinar la antijuridicidad, propugnando la posibilidad de responsabilidad apegándose a sus normas, como así también de eventual irresponsabilidad ante la configuración de faltas a las mismas (Brebba, Trigo Represas, López Mesa).

Sin perjuicio de la simpatía que despertaba la práctica de deportes en el seno del derecho, nadie se atrevió a presentarla como un bill de indemnidad en el que cualquier daño pudiera estar justificado, en una suerte de "vale todo" con tal de ganar.

La mencionada ausencia de correspondencia automática entre violación reglamentaria y responsabilidad civil, llevó también a que se postulara la existencia de dos tipos de ilicitudes: las

comunes y las extraordinarias. Para las primeras, se reservó la irresponsabilidad, salvo que la intención indicara lo contrario; y para las segundas, un criterio objetivo de ilicitud, sin posibilidad de justificación (Mosset Iturraspe, Jorge, El daño deportivo: responsabilidad de su autor y de la institución, L.L., 1983-D-384 y ss.; López Mesa y Trigo Represas, Tratado de la responsabilidad civil, L.L., T II, p. 803).

El repaso efectuado, no por somero dejará de ser útil al entendimiento de la posición que en este voto se sustenta.

La disimilitud entre los bienes jurídicos tutelados en el ámbito contravencional deportivo -correcta práctica del deporte- y el de la responsabilidad civil -persona y bienes-, justifican dos tipos distintos de antijuridicidad. Las reglas de juego no son normas legales cuya infracción importe violación al derecho (arts. 1066, 1109 etc.), sino meras reglas de actuación de los jugadores sancionables en el ámbito deportivo (CNCiv., sala D, 17/12/1982, Cotroneo, Ricardo D. c. Club Atlético Banfield y otros, L.L., 1983-D, 385, con nota de Jorge Mosset Iturraspe). La sola violación objetiva del reglamento alcanzará para cumplir con ese requisito en lo infraccional; pero a la luz del derecho común, la culpa se alzarán en elemento cualificante sin cuyo concurso mal podríamos hablar de ilicitud.

La especial concepción de culpa que adoptara el codificador, como un elemento maleable cuyo contenido concreto siempre deberá integrarse con las circunstancias imperantes en el caso, razonablemente apreciadas por el juzgador, vuelve estéril el recurso a institutos ajenos a nuestro sistema, de los cuales solo resulta una confusión que va en demérito de su primigenia claridad (Loustana, Roberto, Particularidades de la culpa a fin de siglo, L.L.1998-B, 1253 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales 01/01/2007, 525). Esa ductibilidad exhibe al concepto como portador de la sensibilidad necesaria para acomodarse a las particularidades de cada caso, sin urgencia de precisar de antemano la magnitud que debiera reconocer la falta de previsibilidad para erigirse en factor de atribución.

En esa inteligencia, más que causales de exclusión de la ilicitud o de justificación del daño, las repasadas se muestran como circunstancias a constatar y tener presentes al momento de determinarse si se ha incurrido en ella o no. Constituyen datos históricos de necesario cómputo en la compleja ecuación de establecer si estamos o no ante la presencia de un hecho culposo.

La culpa se identificará siempre con la omisión de las diligencias aconsejables, lo que habrá variado es sólo el tipo y magnitud de aquellas exigibles en cada supuesto particular.

En el proceso de comprobación, la constatación de la presencia de ese elemento subjetivo, y de la relación causal que la conducta que lo exterioriza evidencie con el daño causado, sin dejar de ponderar las posibles concausas que interrumpan parcial o totalmente el nexo de causalidad, entre las que se encuentra el hecho de la víctima o de terceros, será en definitiva lo que determine la responsabilidad en el suceso que lo haya generado.

Ahora bien, el ajuste de la actividad a reglas preestablecidas y el despliegue de un esfuerzo o destreza por encima del nivel habitual (Trigo Represas, Félix A., Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Derecho Civil, Responsabilidad Civil, L.L., T.I, p. 506) obliga a reconocer que la síntesis resultante de ese concepto uniforme de culpa, por incidencia de estos factores, proyecta generalmente una elevación del umbral de tolerancia abarcando todos aquellos accidentes propios de la disputa sin violación del reglamento, y aún algunos provocados en transgresión a esas normas, siempre y cuando no exhiban un apartamiento grosero o excesivo de las mismas (CNCiv., sala G, 28/04/88, in re Raith c. Ventura, L.L., 1990-B, 138, en el mismo sentido Orgaz, Alfredo, "Lesiones deportivas", L.L., 151-1055 y Bueres, Alberto en su voto en el fallo de la CNCiv., sala D, L.L., 1983-D, 384/5).

En el fútbol es común que los rivales se golpeen, que se cometan faltas, que un defensor enganche desde atrás al delantero que se escapa con la pelota hacia el arco contrario. También es frecuente que los jugadores que saltan a cabecear choquen entre sí involuntariamente, o por un exceso de vehemencia. Esos daños ocasionados por el riesgo normal de un deporte determinado, difícilmente puedan ser imputados a título de culpa (Mazzinghi (h.), Jorge Adolfo, Los daños en el deporte. Una sentencia severa pero justa, cometario a fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A (CNCiv)(SalaA) ~ 1995/04/06 ~ Berman, Gerardo R. c. Goldin, Jorge N., Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo V, 01/01/2007, 1247; Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo V, 01/01/2007, 1247).

El desafío entonces está en sentar en concreto esa pauta de normalidad, proceso que no deberá disociarse de las circunstancias que singularizan al suceso, si lo que se quiere es concluirlo con éxito.

Esa normalidad no estará relacionada con la frecuencia con que estas lesiones se reproducen en el juego, sino con la previsibilidad de la maniobra que las produce. No se trata de otra cosa que la probabilidad de que en un encuentro regido por las reglas del juego, y con las infracciones comunes al mismo, algún participante protagonice una acción como la descripta.

Tal levantamiento de ese piso mínimo a partir del cual generalmente se podrá calificar de culposamente antijurídica a una falta deportiva, disminuye el marco de actuación de la culpa, obrando el dolo como frontera superior de su configuración.

Empero, tanto la culpa impregnada de las características especiales de este ámbito, como el dolo, generan consecuencias jurídicas que impiden convalidar o aceptar la mala intención de los jugadores y las graves imprudencias o los excesos en perjuicio de los rivales. De lo contrario estaríamos confundiendo el estímulo de los deportes con el estímulo de la violencia, su protección con la complicidad con los dañadores, o encontrando causas de justificación allí donde no las hay. Tal como lo menciona el actor, ni el espíritu deportivo, ni la idea misma de deporte, ni la sana competencia, ni el fervor o la dedicación, son compatibles con la práctica violenta alejada de sus reglas (Hersalis, Marcelo, Deporte y violencia, en comentario al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M (CNCiv)(SalaM) CNCiv., sala M ~ 2008/10/17 ~ López, Haydée Alicia y otros c. Club Atlético Temperley Sociedad Civil", L.L. 2009-A, 486).

El desarrollo precedente nos proporciona esa certera pauta teleológica que necesariamente deberá informar el examen de legitimidad de la maniobra analizada.

La conducta protagonizada por Camoranesi no logra sortear ese test, revisada que sea bajo el prisma de cualquiera de las posturas reseñadas.

En efecto, al cabo de apreciar en reiteradas oportunidades las imágenes contenidas en el video del partido durante el cual se produjera el suceso cuyas consecuencias se demandan, al cual doy preeminencia sobre las testimoniales respecto a la reconstrucción histórica del hecho dada su fidelidad, no he logrado desterrar la impresión inicial de innecesaria y brutal agresión que me dejara el comportamiento protagonizado por el demandado (fs. 120 vta., 460/463, 464/465, 466/468 y 560/562).

Es que observados con detenimiento los movimientos descriptos por ambos jugadores en la secuencia que culminara con la lesión, se avizora claramente que el actor concentrado en alcanzar la pelota, esfuerza su pierna izquierda en apertura y extensión, tomando contacto con ella y alejándola. Por el contrario, el demandado se desentiende por completo del recorrido del balón yendo directamente a la intercepción de la humanidad de su contrincante, quien como producto de la acción antes descripta, se encontraba con la pierna izquierda en abducción y extendida, próximo apoyar el talón de ese pie sobre el campo, dejándola en un vulnerable ángulo agudo. Lejos de adoptar una postura que minimice los efectos del contacto en esas condiciones de inferioridad de

su oponente, éste aumenta el poder ofensivo de su accionar elevándose, levantando innecesariamente su pierna izquierda en forma de plancha, concentrando en el pie de ese lado todo el peso de su cuerpo potenciado por la velocidad desarrollada, tomando contacto con la zona media del miembro inferior del lesionado, parándose literalmente sobre la rodilla que se encontraba suspendida entre dos puntos de apoyo distantes: el suelo y la cadera.

La fuerza del impacto se evidencia en la detención abrupta de la carrera del agresor, quien luego de liberar sin ninguna precaución toda la energía que traía en el punto más desprotegido de su contrario -parte superior de la articulación-, culmina allí su trayectoria haciendo ceder la resistencia que le opusiera la pierna extendida, esfuerzo que importara la neutralización de la inercia que traía y la luxación de la rodilla golpeada.

La zona de la pierna donde se ubica la lesión y la pelota pegada al piso, descartan toda intención de disputa de la misma, puesto que de lo contrario el contacto se hubiere producido más cerca del tobillo del actor y nunca a la altura de la rótula.

Las fotografías N° 5 y 6, glosadas a fojas 106 de autos, dan cuenta de esto. La situación que describe esa toma resulta representativa de la más absoluta carencia de espíritu deportivo. El pie del demandado alzado a una altura que torna imposible materialmente el contacto con el balón, también confluye en ese sentido.

Direccionar su accionar hacia la disputa de la pelota, efectuar alguna maniobra evasiva, disminuir su velocidad, omitir levantar el pie a esa altura o simplemente flexionar la rodilla al sentir la presencia del otro jugador bajo su botín, se inscriben entre las medidas omitidas y que hubieren posibilitado evitar o disminuir los riesgos y descartar toda indiferencia hacia su producción (art. 512 del Cód. Civil -aplic. analóg.).

La maniobra calificada como plancha por el reglamento (art. 200), se encuentra comprendida en el capítulo que trata de las acciones violentas, cuanto más si la misma es aplicada con fines ajenos a la disputa del balón, previéndose un agravante para el supuesto de que se deje al otro jugador en inferioridad de condiciones o imposibilitado para continuar la disputa del partido o por tiempo indeterminado.

Si bien la mera transgresión de las normas preestablecidas del juego no resulta suficiente a fin de configurar antijuridicidad en el derecho civil, sí el desvío notorio o excesivo de aquellas que, con el fin de favorecer su desenvolvimiento armónico, traducen cierto resguardo de la seguridad de sus participantes. Ello, debido a que su abierta y grave desobediencia pone de manifiesto una innegable indiferencia hacia el deber de previsión demostrativa de la culpa o la intención de dañar (CNCiv., Sala D, "Cotroneo, Ricardo D. c. Club Atlético Banfield y otros", L. L., 1983-D-385).

En el sub examine ese apartamiento grosero de las pautas de comportamiento previstas en el reglamento, resulta demostrativo por lo menos de un reprochable desinterés por la integridad física del contrario. Así lo denotan lo peligroso de la falta, la potencia que se emplea para cometerla y la zona vulnerable donde se aplica. Esos tres factores conforman una combinación que, al reunirse en el mismo hecho, malogra cualquier justificación que se intente.

Las demás circunstancias que se dan cita en el evento, lejos de mejorar su situación, contribuyen a confirmar esa convicción. El sector del campo donde se produce el hecho -mitad defensiva del equipo del lesionado- descarta el riesgo para la valla del conjunto que integraba Camoranesi, el modo en cómo aborda a Pizzo -de costado- imposibilita interpretarlo como un involuntario reflejo defensivo de su parte, y la posición de la pelota al momento del contacto -superando la ubicación del agresor- elimina la intención de su disputa. Ese conjunto de contingencias demuestra lo innecesario y excesivo del comportamiento desplegado.

Se suma a ello la inoportunidad temporal -Camoranesi llega a Pizzo a destiempo-, anatómica -lo golpea a la altura de la rodilla- estratégica - lo derriba en la mitad de campo del lesionado ganando por dos goles- y posesional -la pelota había superado al agredido y agresor sin elevarse-, lo cual imposibilita entenderlo como parte del juego, tornando difícil calificarlo incluso como infracción deportiva, erigiéndose en la más cabal muestra de aquello en lo que no se debe convertir el deporte.

Finalmente, la calidad de hecho notorio que adquiriera la condición de diestro del sancionado, mediante la difusión masiva de los encuentros que el seleccionado de Italia disputara en este Mundial, termina de cerrar el cuadro de circunstancias que vuelven civilmente reprochable su actitud, puesto que la experiencia demuestra que quien pretende disputar una pelota dividida no enfrenta al contrario con su pierna inhábil -izquierda-, tal como éste lo hizo.

No innovo al afirmar la falta de normalidad que representa una situación en la cual un jugador en su zona defensiva, luego de perder el dominio de la pelota, es interceptado de costado por un integrante del equipo contrario, quien desentendiéndose del esférico lo acomete violentamente con una plancha a la altura de la rodilla, ejecutada con tanta potencia como para luxarla, rompiendo los ligamentos y meniscos de la articulación.

Lo infrecuente del suceso se desprende no sólo de lo inusitada de la maniobra, sino también de la agresividad revelada en la gravedad de sus consecuencias. No en vano el perito médico traumatólogo manifiesta que es una afección inusual que depende de la dirección y violencia que le imprima el agente traumático (fs. 652 vta.).

La absoluta falta de proporcionalidad entre la única finalidad funcional al juego que podría haber perseguido la maniobra -impedir que el contrario intente disputar el balón- y el medio elegido - aplicar una violenta plancha en la rodilla- hablan a las claras de lo irrazonable del proceder elegido, exterioriza aquella violación al deber de previsión carente de toda diligencia aconsejable según las vicisitudes del caso (doct. art. 512 del Cód. Civ.).

Más allá de que la fuerza impresa a la acción la muestra injustificada independientemente del lugar del campo de juego donde ocurra, en este caso, la ausencia de todo riesgo para el arco defendido por el accionado y la diferencia de goles a favor de su equipo, resultan lapidarios para su defensa.

Ese suceso podrá ser natural en una confrontación de full contact, king boxing, o boxeo tailandés, donde golpear violentamente al adversario para doblegarlo es la forma permitida de obtener el triunfo, pero no en el fútbol, donde esa acción exhibe un desmesurado desvío de las normas del juego que, unido a la fuerza puesta en su ejecución, exterioriza ese factor de atribución de responsabilidad (art. 1109 del Cód. Civ.).

Una sola circunstancia me disuade de calificar su accionar como doloso: su caída seguida a la plancha que le proporcionara a Pizzo. En efecto, esa mecánica me impide descartar el convencimiento del agresor -aunque abrigo mis dudas- de que la rodilla del agredido soportaría ese golpe y le permitiría girar con el pie apoyado sobre ella hacia la pelota, en una especie de encubrimiento de su grosera intención infraccional. Esa errónea convicción del dañador es lo único que me impide arribar a la seguridad del dolo, dubitación razonable que solo cabe resolver en su favor.

#### b. Responsabilidad del Club Aldosivi.

En el propósito de impugnar este aspecto del decisorio, el apoderado de la asociación civil expresa que Camoranesi no era empleado ni dependiente de su representada, puesto que se trataba de un jugador amateur que ejercía su derecho constitucional de asociarse o disociarse cuando lo decida, pudiendo no responder a una citación del club sin que ello le signifique sanción alguna.

Añade que el carácter doloso, o por lo menos gravemente culposo, de la acción desplegada por el lesionado, no implica ni supone una orden o instrucción de Aldosivi, entidad enderezada solo a la práctica lícita o reglamentaria de la actividad deportiva.

No asiste razón al apelante.

En cuanto a lo primero, alcanza con parafrasear al señor Juez de Primera Instancia, debido a que más allá de la facultad del jugador de conservar el vínculo con el club o extinguirlo, lo cierto es que al momento de disputarse el partido Camoranesi se encontraba integrando el equipo de Aldosivi.

La dependencia se configura en razón a que la institución deportiva se sirve materialmente del asociado para enfrentar a otros clubes y, si bien en esta práctica pueden canalizarse necesidades personales del jugador, la participación del mismo redundará en beneficio del cometido de la asociación y, eventualmente, de su prestigio como entidad.

La relación que se entabla entre el jugador y el club descubre no sólo cierta subordinación jurídica, puesto que el primero podrá representar al segundo exclusivamente en los encuentros que éste programe, sino también técnica, dado que integrará el plantel superior conforme lo decida su director técnico, y en su caso, recibirá por su intermedio instrucciones referentes a la manera de cumplir las funciones que se le han confiado (Acuña Anzorena, Arturo, "La responsabilidad del comitente por el hecho de los encargados en Estudios sobre la responsabilidad civil, citado por Trigo Represas en La dependencia en los ámbitos contractual y extracontractual, Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad de los dependientes, p.45).

No acatando las indicaciones podrá ser reemplazado durante el partido e incluso en la fecha siguiente, o en otra, no formar parte del equipo con el que se la dispute. Ello supone una autorización del principal otorgada al dependiente, revelando la posibilidad selectiva y el poder virtual de mando propios de la llamada dependencia transitoria o eventual (CNCiv., sala D, 29-8-83, "Irreal c/Denaro", L.L. 1984-B-75, del voto en disidencia del Dr. Bueres).

La responsabilidad del principal por injerencia en el modo de desempeño del dependiente no resulta destruida sólo porque el hecho sobreviniera en el curso del cumplimiento defectuoso de la orden impartida, ya que la responsabilidad indirecta supone generalmente el desempeño incorrecto de las tareas encomendadas. En efecto, realizado el acto en función directa e inmediata con la comisión o encargo, ya que de lo contrario no se habría podido ejecutar, se proyecta la imagen de haber ocurrido dentro del marco aparente de las funciones encomendadas, no operando esa fractura el mero abuso o la desobediencia, dado lo previsible o posible de la desviación (SCJBA, 20-11-96, "Santillán c/Banco Local Cooperativo Ltda.", L.L.B.A. 1997-12; y SCJBA, 16-2-2000, "C., M. R. c/Benítez", L.L.B.A. 2001-15 y D.J.B.A. 158-95).

Ese mínimo de reconocibilidad exterior que el accionar exhibe respecto del objeto y límites aparentes de las tareas comisionadas, es lo que signa definitivamente la responsabilidad del comitente (art. 1113, párr. 1, pte. 1ra. del Cód. Civ.). De lo contrario, por la misma acción de su dependiente podría o no responder según el dependiente se hubiere apartado o no de las instrucciones precisas impartidas.

Tales circunstancias podrán servir para fundar la acción de regreso que el principal promueva contra su dependiente, más no para exonerar de responsabilidad a aquel que obtiene provecho del accionar del agente lesivo, brindándole la oportunidad para que éste ocasione daños a quien confiara en la representación esgrimida (art. 1123 del Cód. Civ.).

c. Daño emergente.

Con la facturación acompañada en demanda, la sentencia de la instancia precedente tuvo por acreditadas la erogaciones por honorarios del cirujano, primer y segundo ayudantes, anestesista,

atenciones de internación, insumos y laboratorio correspondientes a la segunda intervención quirúrgica, como así también las realizadas en pago de fisioterapia, kinesioterapia y placa radiográfica, las cuales sumaron un importe de \$ 3360,50.

Lo doloroso y grave del cuadro motivó la concesión de la suma de \$ 300 en concepto de analgésicos y tratamientos medicamentosos. La misma cuantificación reconoció lo asignado a gastos de transporte, en razón de la distancia que separaba el domicilio del actor del centro asistencial. Ninguna de estas partidas fueron respaldadas por documentación alguna.

El apoderado del Club Atlético Aldosivi cuestiona esta última indemnización, ironizando respecto de la apreciación por el juez de los supuestos dolores, a quien sindicaba de lego en medicina.

En cuanto a los gastos de traslado, tilda de antojadiza su recepción por no existir prueba que los avale.

Los reparos repasados no poseen andamio.

La caracterización de la sintomatología y magnitud de la lesión sufrida es apoyada por el señor Juez en el dictamen pericial médico. Esa circunstancia en la que descansa el basamento del sentido en que se decide el reclamo de gastos de medicamentos, luce carente de crítica concreta y razonada (art. 260 del CPCC).

Igual suerte corre la disconformidad ensayada respecto de la condena por el costo de los traslados.

Aquí el dirimente funda la recepción de la petición en las evidentes dificultades de movilidad que la lesión infundiera al actor, y lo distante de su residencia con el establecimiento donde se asistía.

Estas circunstancias que dan pábulo al uso de la atribución prevista en el artículo 165, párrafo tercero del ceremonial, tampoco fue criticada para demostrar el yerro en que incurriera el iudex, lo cual obsta a su revisión (art. 260 del CPCC).

d. Lucro cesante - pérdida de chance.

La sentencia recaída admite el reclamo de pérdida de chance hasta la suma de \$ 170000, sustentándolo en las declaraciones -sin documental- de dirigentes del club donde revistaba el actor, dando cuenta que el mismo cobraba entre \$ 1200 y 1500 mensuales, y de quien fuera el presidente de Racing Club de Avellaneda, que expresara que el actor se encontraba entre las probables adquisiciones de la institución con posibilidades ciertas de percibir una prima anual de \$ 20000 y un ingreso mensual de \$ 2000. El período durante el cual entienda ocurrida esa frustración lo mensura en seis años, teniendo en cuenta la edad de 26 años del actor al momento del hecho (fs. 743/748).

El mandatario de Camoranesi se disconforma del porcentaje de incapacidad adoptado en sentencia, cuestionando la pericia médica traumatológica de la cual se extrae. Para ello, afirma que el experto sólo revisó al actor sin practicarle estudios, habiendo exagerado un guarismo que resulta desmentido por el estado en que éste se presentó al examen. Menciona en su apoyo la participación del accionante en un torneo de fútbol representado al Colegio de Abogados local (fs.785/787).

Prosigue su embate, asegurando que el actor no ha perdido ninguna oportunidad o probabilidad de evolucionar en su carrera que resulte imputable a su representado. Señala que éste a los 26 años se encontraba en su plenitud, habiendo desarrollado el máximo de sus capacidades técnicas, las que solo le permitieron jugar de marcador de punta en Alvarado de Mar del Plata.

Pone de resalto que su esfuerzo debía pasar por conservar lo logrado, debido al deterioro físico que sigue a esa edad. Desmerece las aptitudes del lesionado, repasando raudamente y en forma genérica las testimoniales ofrecidas por su parte, y los reconocimientos recibidos.

Niega que se hayan aportado elementos de prueba sobre los ingresos dejados de percibir y sobre la existencia de la alegada chance. Consigna que no es razonable y probable que un jugador a esa altura de su carrera emigre al fútbol de primera división y menos a alguno de los clubes grandes.

Postula que en el proceso de ponderación de la existencia de menoscabo patrimonial se considere el ingreso del actor al poder judicial, lo cual le permitió gozar de tiempo necesario para concluir su carrera y procurarse sustento de por vida, lo cual es poco probable en la vida del futbolista. Estima no probado el perjuicio patrimonial.

En idéntico transe, el apoderado del Club Atlético Aldosivi ataca este aspecto del pronunciamiento, manifestando que la posibilidad de que el demandado se desempeñare en el fútbol profesional de Buenos Aires era muy difícil y decir que se mantendría en ese nivel por seis años remota e imposible (fs. 801 vta./803).

Cita en su apoyo el régimen legal del fútbol profesional y el Convenio Colectivo de la actividad, afirmando que el término de duración de los contratos es de un año con posibilidad de prórroga por dos períodos iguales más, lo que a su entender demuestra que Pizzo se podía haber vuelto al año de contratado.

Respecto de los ingresos como jugador local, asevera que el club es amateur y los futbolistas que lo integran meros aficionados. Si bien reconoce la existencia de una especie de emolumento en contraprestación de sus servicios, los acota a los ocho meses que dura la temporada de fútbol en Mar del Plata.

Al tratar idéntico tópico, el mandatario del accionante interpreta que la reparación de este parcial debe identificarse con la sumatoria total de las sumas dejadas de percibir y no un porcentaje de ellas (fs. 791/792).

No asiste razón a ninguno de los apelantes.

La experticia contiene un detalle exhaustivo del examen semiológico traumatológico del actor, teniendo presentes los resultados de los estudios de diagnóstico y demás documentación médico sanitaria agregada al expediente, conteniendo una explicación de los procedimientos realizados y de la razón de la ciencia del dicho profesional como fundamento de sus conclusiones (fs. 651/655; Devis Echandía, Compendio de la prueba judicial, Rubinzal Culzoni, TII, pág. 110/111).

Frente a los agregados a las constancias de autos, la pretensión de realización de nuevos estudios aparece como inoficiosa o estéril, más aún cuando no se han brindado fundamentos que sustenten su necesidad (fs. 651 vta.; arts. 384 y 474 del CPCC).

Bajo el gobierno de esas circunstancias, la concordancia lógico formal que expone el dictamen, en aquellas cuestiones técnicas que exceden los conocimientos de un profesional del derecho como lo es el porcentaje de incapacidad del lesionado, poseen un valor trascendente que, ante la inexistencia de elementos que la refuten no debe ser desoído (CSJN, 10/12/92, "Posee Daniel c/Chubut, pcia. de y otra").

En referencia a la prueba de los ingresos del dañado, cabe recordar que en nuestro sistema procesal no impera el sistema de prueba tasada sino de libertad probatoria, el cual impide afirmar que determinada circunstancia deba ser acreditada exclusivamente por cierto medio probatorio (Libro II, Capítulo V CPCC).

En ese contexto, la falta de documentación respaldatoria o asientos contables que avalen los ingresos no resulta definitiva a los efectos de arribar convicción sobre su existencia, estado al cual se puede arribar mediante la producción de otros elementos (fs. 1/125, 700/701).

La declaración de dirigentes del club - Alvarado- para el cual jugaba el actor produce ese efecto, máxime cuando es el apoderado del club contrario -Aldosivi- quien reconoce la corriente entrega

de emolumentos en contraprestación por el desempeño de los jugadores locales (fs. 453/456, 803 y 692/694, arts. 163, inc. 5º párr. 2º, 384 y 424, ssgtes. y ccetes. del CPCC).

La negación de que un jugador de las características y edad del actor pueda desempeñarse en el fútbol profesional de primera división, resulta contravenida por la declaración nada menos que de quien fue presidente del club Racing de Avellaneda poco después del acaecimiento del hecho, institución que justamente se encontraba interesada en la adquisición del pase en esa época (fs. 458/462, 692/694). Esta secuencia, además, es confirmada por las expresiones de dos testigos que ya fueran citados, involucrados con la vida deportiva de Pizzo (fs. 453/456 y 692/694).

La realidad, con su fuerza implacable, demuestra la cada vez mayor presencia de jugadores de más de 30 años en el deporte de alta competencia, no siendo el fútbol la excepción a esa regla (art. 384 del CPCC).

En referencia a la cuantificación de esta partida, contrariamente a lo pretendido por Camoranesi, ninguna implicancia reporta su ingreso al Poder Judicial, la consecuente disposición de tiempo para estudiar, y la obtención del título de abogado, puesto que nada indica que paralelamente al desempeño de su carrera futbolística el actor no podría alcanzar iguales logros. Incluso, de las constancias de autos surge que al momento de producción del acontecimiento dañoso, el actor ya se encontraba en un estado avanzado de la carrera y próximo a recibirse, lo cual pone de manifiesto que su trayectoria como futbolista no le detraía el tiempo necesario para concretar sus anhelos universitarios (fs. 76).

La argumentación de que la temporada de fútbol en Mar del Plata insume solo ocho meses del año, y del posible regreso del actor de Buenos Aires al término del primer contrato de un año al que podría haber accedido, expuestas en el propósito de acotar la extensión de la partida en estudio, no pueden ser siquiera consideradas en esta instancia, debido a no haber sido alegadas en demandada (art. 272 CPCC).

Independientemente de establecer si el reclamo se identifica con el lucro cesante o la pérdida de chance, lo importante pasa por evitar que bajo distintas denominaciones se este duplicando la indemnización del mismo daño, para lo cual será menester indagar en la sustancia de los reclamos, sin especulaciones dogmáticas que solo se detengan en el nomen iuris de los mismos.

En ese propósito, procedería reconocer a la solicitud de reparación de los importes dejados de percibir como jugador del club marplatense donde se desempeñaba, la naturaleza de lucro cesante y no pérdida de chance, debido a que ese reclamo equivale al cercenamiento de utilidades o beneficios materiales que se habrían logrado de no ocurrir el hecho. No se frustró simplemente la posibilidad de un beneficio (pérdida de chance), sino un aumento patrimonial previsible que se venía devengando, dejando de ingresar esos valores como consecuencia del incidente (art. 1069 del Cód. Civ.).

Ahora bien, a la imposibilidad de continuar gozando de esos ingresos debe sumársele la pérdida de la oportunidad de mejorarlos mediante la concreción de un pase a uno de los clubes que protagonizan el campeonato de primera división de nuestro país, conforme detentaba el actor.

Frente al supuesto de truncamiento de posibilidades, el resarcimiento no debe alcanzar la integridad del valor de la ventaja, sino sólo el de la probabilidad de lograrla, el cual puede ser mayor o menor según las circunstancias del caso, pero sin alcanzar nunca la totalidad de aquel otro, puesto que vale menos poseer algo como probabilidad que tenerlo en el acto (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, t. 4, Presupuestos y funciones del Derecho de Daños, p. 170, Hammurabi, Buenos Aires, 1999).

La indemnización del quebrantamiento de la continuidad de ingresos deberá identificarse con el piso mínimo de reconocimiento, agregándosele un importe por el eventual mejoramiento de ganancias que le hubiere significado la chance perdida. En el caso, esa posibilidad adquiere un mayor grado de certidumbre ante la realidad de que un club importante de primera "A" nacional lo tenía entre la nómina de sus posibles adquisiciones, circunstancia que deberá reflejarse en la cuantía de ese porcentual.

Ello así, y no superando la suma mensual derivada de la pérdida de oportunidad de ingresar a Racing, el promedio de lo percibido en el Club Local, la indemnización por ésta frustración solo deberá experimentar el aumento correspondiente a la frustración de la oportunidad de hacerse acreedor de una prima anual en el club de Buenos Aires.

Por lo expuesto, aprecio que la indemnización por este parcial deberá estar representada por la suma de \$ 169200.

c. Daño moral.

El juez de primera instancia acogió este rubro en razón de la presunción de su ocurrencia ante la existencia de daños físicos derivados de accidentes, poniendo en cabeza del responsable del hecho la prueba que contradiga su configuración.

Para su cuantificación hizo uso del arbitrio judicial, ponderando el carácter de graves y dolorosas de las lesiones, edad del lesionado, alteración de su actividad deportiva, la incapacidad consecuente, las cicatrices resultantes y la afectación que eso produjo en su libertad individual y vida de relación, lo que califica como un padecimiento espiritual que debe ser indemnizado con la suma de \$ 20000.

El letrado del deportista codemandado sostiene que ha demostrado que el actor ejerce con total normalidad sus actividades, razón por la cual esgrime la inexistencia de un quebranto espiritual de magnitud que merezca una suma como la fijada.

A su turno, el profesional que ejerce la representación del club se limita a calificar de excesiva la cuantía acordada a este tópico.

Por su parte, el representante de la parte actora propugna el incremento de la cuantía de la indemnización, ara lo cual desanda las declaraciones de los testigos y peticiona que se ponderen las circunstancias que rodearon al hecho.

Contrariamente a lo expresado por el futbolista accionado, el actor debió desistir de su intento por reinsertarse en el fútbol profesional como consecuencia de las secuelas de las lesiones, lo cual denota la magnitud de las consecuencias del hecho (fs. 454, 689 vta.).

El daño moral se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y que tiene por objeto reparar las consecuencias del quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, el honor y los demás afectos (art. 1078 del Cód. Civ.; SCBA, 02/02/88, causa 38929).

En forma análoga al daño patrimonial donde existe una modificación disvaliosa del patrimonio, en el daño moral hay una modificación en el espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. Daniel Pizarro y Horacio Roitman, El daño moral y la persona jurídica, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nro. 1, pág. 224).

En la determinación del daño moral el Juzgador cuenta con discrecionalidad para fijar su monto, aunque atendiendo a las circunstancias concretamente acreditadas en la causa y teniendo en cuenta

que esa indemnización no debe transformarse en fuente de un enriquecimiento indebido, ni de un beneficio inesperado.

Por ello, teniendo en consideración las circunstancias en que ha ocurrido el accidente, las consecuencias físicas que el mismo ha generado, los tratamientos que ha debido someterse el actor, su edad, las secuelas de las lesiones, no cabe duda que se ha perturbado su tranquilidad espiritual y que la misma ha padecido una serie de sufrimientos que permiten inferir razonablemente que, a consecuencia del evento dañoso se ha modificado desfavorablemente la situación en que se encontraba con anterioridad al mismo.

En orden a lo expuesto, y con sustento en las normas legales que permiten fijar esta indemnización, se determina que en concepto de daño moral corresponde aumentar la suma fijada por este parcial en \$ 10000 más, resultando un importe de pesos treinta mil (\$ 30000).

d. Intereses.

La demandante postula la aplicación de tasa pasiva hasta el 6/2/2002 y luego su variante activa, solicitando se revoque la sentencia en ese aspecto.

Esta pretensión no habrá de merecer acogimiento en virtud de lo decidido por el voto mayoritario de los integrantes de la Suprema Corte provincial mediante Acuerdo 101774 en la causa "Ponce Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli Orlando Bautista y otros s/ Daños y perjuicios" (21/10/2009), temperamento recientemente ratificado en autos "Quadrana Sergio c/ Línea 54 Expreso Roca S.A. y otros s/ Daños y perjuicios", causa C. 100375 (25/11/2009).

Lo resuelto por el Tribunal, así como el deber de procurar la economía procesal, me lleva a abandonar la postura que venía sosteniendo hasta la fecha en la materia. Por tal motivo, considero que no debe modificarse lo resuelto en el punto por el a quo, quien mandó aplicar la tasa pasiva pagada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (art. 622 Cód. Civil; arts. 278 y 34 inc. 5 del CPCC).

Con las modificaciones propuestas, voto por la AFIRMATIVA.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOUSTAUNAU DIJO:

1. En mi opinión, el deber de responder por daños derivados de lesiones deportivas resulta procedente cuando:

a) el daño se ha producido por una acción "excesiva" que viola grosera y abiertamente el reglamento del juego.

b) en la acción se evidencia la intención de provocar el resultado dañoso, sea durante el desarrollo del juego o bien cuando éste se encuentre detenido (Este Tribunal Sala II causa N° 143.268 de agosto de 2009 con cita de Bueres Alberto J. su voto en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, 17/12/82 "Cotroneo Ricardo D c/ Club Atlético Banfield y otros" L.L. 1983-D,385, con nota de Jorge Mosset Iturraspe; Bustamante Alsina "Teoría general de la responsabilidad civil" Abeledo-Perrot p. 536 N° 1514 y sgts.).

2. En el caso de autos, si bien podrían haber algunas vacilaciones sobre la deliberada intención de causar daño, no encuentro motivo para dudar respecto a que -al menos- la conducta del demandado encuadra en el primer supuesto, pues a mi modo de ver resulta evidente que ha violado grosera y abiertamente el reglamento del juego.

He visto detenidamente, paso por paso y a la velocidad normal la jugada, en no menos de veinticinco oportunidades, y continúo dudando si Camoranesi fue a disputar la pelota o buscó deliberadamente lastimar a su rival. En la duda debo estar a favor de que no ha habido dolo en los términos del art. 1072 del Código Civil (Carranza, Jorge "El dolo en el derecho civil y comercial" edit. Astrea p. 91 con cita de Borda y de la SCBA).

No tengo dudas en cambio, y comparto la convicción del Sr. Juez que me precedió, respecto a que aún siendo culposa, la acción del demandado fue manifiestamente desleal, excesiva y groseramente violatoria del reglamento de juego.

Coincido por lo tanto, con la detallada descripción y calificación del hecho que hace el Dr. Rosales Cuello, y adhiero a su voto.

ASÍ LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MENDEZ DIJO:

Corresponde, por mayoría: 1) CONFIRMAR la sentencia de fs. 725/50, modificándosela en los parciales indemnizatorios "lucro cesante-pérdida de chance" y "daño moral", los cuales se fijan en las sumas de \$ 169200 y \$ 30000, respectivamente; 2) Imponer costas de Alzada a los demandados vencidos (art. 68 CPC) y 3) Diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 Ley 8904).

ASÍ LO VOTO.

Los Señores Jueces Doctores Rosales Cuello y Loustaunau votaron en igual sentido por los mismos fundamentos.

Finalizado el acuerdo se dicta la siguiente:

SENTENCIA

Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, por mayoría: 1) SE CONFIRMA la sentencia de fs. 725/50, modificándosela en los parciales indemnizatorios "lucro cesante-pérdida de chance" y "daño moral", los cuales se fijan en las sumas de \$ 169200 y \$ 30000, respectivamente; 2) Se imponen costas de Alzada a los demandados vencidos (art. 68 CPC) y 3) Se difiere para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 inc. 12 CPC). Devuélvase.

ALFREDO EDUARDO MENDEZ - RAMIRO ROSALES CUELLO - ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU.