



Ministerio Público de la Nación

“DOMINGUEZ EDUARDO RODRIGO C/ RACING CLUB ASOC. CIVIL Y OTROS S/ ACCIDENTE – ACCIÓN CIVIL”

EXPTE. Nº 2.612/2008 – SALA VI

EXCMA. CAMARA:

La Señora Juez “a quo” hizo lugar a la excepción de prescripción deducida por las coaccionadas QBE ART S.A. y Blanquiceleste S.A. Para así decidir, consideró que la configuración jurídica del daño sufrido por el actor, como consecuencia del accidente ocurrido el 15/02/04, se había producido el 20/06/04, fecha en la que la citada ART le otorgó el alta médica con regreso al trabajo. A todo evento, entendió que, de acuerdo con lo establecido en el art. 7 inc. c) de la Ley 24.557, el daño había quedado consolidado el 15/02/05 (ver fs. 870/873).

Tal decisión ha sido apelada por la parte actora vencida (ver fs. 876/884) y V.E. solicita mi opinión acerca de la viabilidad de la queja (ver fs. 921).

Con carácter previo, creo necesario destacar que este Ministerio Público ha sostenido, invariablemente, que el instituto en análisis se compone de dos elementos precisos: a) el transcurso del tiempo y b) la inacción o silencio voluntario durante ese lapso.

El punto de partida de la prescripción, corresponde ubicarlo en el momento en el que el derecho respectivo puede hacerse valer, pues existen supuestos en los cuales la relación jurídica o el derecho subjetivo y la acción para ejercitarlos pueden estar disociados temporalmente (ver, Llambías, Jorge Joaquín y Méndez Costa, María Josefa, “Código Civil Anotado”, Tomo V-C, Ed. Abeledo Perrot, 2001, pág. 734).

Por lo demás, señalo que esta Función también ha dicho, siguiendo el criterio jurisprudencial, que lo que la ley indemniza no son lesiones, sino incapacidades constitutivas del daño, y por ello, el cómputo del plazo en análisis, empieza con la existencia de estas últimas, para lo cual debe tenerse en cuenta que lo decisivo es que el trabajador tenga certeza del daño o la razonable posibilidad de su conocimiento, tal como lo destacara la Señora Magistrada a fs. 220, punto V, al compartir lo expuesto por la Señora Fiscal a fs. 204 vta. apartado II (doct. Fallos 306:337, citado a fs. 882 vta., y 308:2077 y, entre otros, Dictamen Nro. 39.973 del 01/04/2005 en autos “Rebozio Juan Manuel c/ Julio García e Hijos S.A. y otro s/ Indemnización Art. 212”; id. Dictamen Nro. 52.469 del 15/04/2011 en autos “Gimaraez Roberto Claudio c/ Customer’s Protection S.R.L. s/ Accidente – Acción Civil”; etc.).

Desde esta perspectiva de análisis, en mi opinión, en el "sub lite" el lapso bienal de prescripción debería computarse desde que el actor adquirió, o bien pudo adquirir, obrando con diligencia y prudencia, conocimiento del grado de incapacidad resultante de la fractura del escafoide por estrés de su pie derecho, debido al accidente que sufriera el 15/02/2004 durante el entrenamiento en Racing Club, al intentar rechazar una pelota, y ante las posteriores intervenciones.

En tal sentido, tanto del informe glosado a fs. 581/589 por el Sanatorio Amta, así como del dictamen pericial de fs. 739/741, se desprende que luego de la operación con osteodosis temporaria a la que fue sometido el Sr. Domínguez en el mes de abril de 2004, el 21 de diciembre de 2005 fue nuevamente intervenido "...por secuela de fractura de escafoide" y a fin de practicarle la "...extracción de osteosíntesis", tal como surge de la epicrisis y parte quirúrgico, que obran a fs. 583 y fs. 587, respectivamente.

Lo expresado, unido a las consideraciones médico-científicas expuestas por el Dr. Coppolecchia a fs. 683/686, que se transcriben en el memorial de agravios, y que sólo han sido tenue y brevemente impugnadas a fs. 697, punto 1, permitiría concluir, a mi modo de ver, que fue recién luego de esta segunda intervención en que el actor habría podido tener conocimiento de su incapacidad, tal como se señala a fs. 9 vta. En consecuencia, considero que es a partir de esta fecha que debería iniciarse el cómputo prescriptivo (ver, en similar sentido, al sentido, Dictamen Nro. 47.354 del 24/11/2008 en autos "Nugarese José Marcelo c/ Sanitarios Crovara S.H. Integr. por Papparatto Alberto y Papparatto José y otros s/ Accidente - Acción Civil"; id. Dictamen Nro. 51.597 del 11/11/2010 en autos "Muñoz Daniel Omar c/ Bridgestone Firestone Argentina S.A.I.C. y otro s/ Accidente - Acción Civil"; etc.).

En este contexto, en mi opinión, al momento de iniciarse la demanda el 21/02/2008 (ver cargo de fs. 29) la acción no se encontraba prescripta, si se tiene en cuenta la suspensión operada por el término de seis meses con motivo del trámite conciliatorio ante el Se.C.L.O. (cfr. doctrina Fallo Plenario Nro. 312; ver fs. 4).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, tal como se apunta a fs. 883 y lo ha sostenido esta Fiscalía General en reiteradas oportunidades, la prescripción debe ser analizada en cada caso con suma prudencia y de modo restrictivo, pues se ha ponderado la necesidad de favorecer la conservación de los derechos (ver, C.S.J.N. 11/05/78, L.L. 1978.D-137 y, entre otros, Fallos 315.2625, disidencia del Juez Fayt); lo que impone una cierta amplitud en la interpretación de las causales de suspensión de la misma (cfr. Galli en Salvat-Galli, Obligaciones, Tomo III-401), adquiriendo especial dimensión en el marco del Derecho del Trabajo, por sus principios rectores tuitivos de irrenunciabilidad e "in dubio pro operario" (Plá Rodríguez, Principios del Derecho del Trabajo. Pág. 132; citas de De la Fuente, Horacio en Prescripción y Caducidad, "Tratado de Derecho del Trabajo" Vázquez Vialard -Director-, Tomo V).

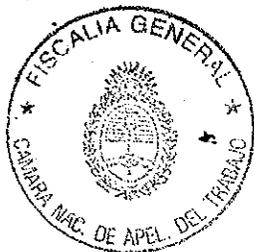


Ministerio Público de la Nación

En atención a los fundamentos que anteceden, propicio, como ya lo adelantara, revocar lo resuelto en la anterior instancia en cuanto admite la defensa de prescripción deducida por las coaccionadas a fs. 76, punto V y fs. 62vta./63, punto 8.

Tenga V.E. por cumplida la vista conferida.

Buenos Aires, 28 de junio de 2011.



María Cristina Prieto
Fiscal General Adjunta

Dictamen N° 52.979

VRG

824

Poder Judicial de la Nación

SENTENCIA
DEFINITIVA N° 63187

SALA VI

EXPTE. N° 2.612/08

JUZGADO N° 20

AUTOS: "DOMINGUEZ EDUARDO RODRIGO C/ RACING CLUB ASOC. CIVIL Y OTROS S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL"

Buenos Aires, 29 de Agosto de 2011.

USO OFICIAL

EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:

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

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

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

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

Entiendo que asiste razón a la queja.

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

Es la fecha del 21 de diciembre de 2005 en que el actor fue nuevamente intervenido como lo señala la Sra. Fiscal, con base en sólidas consideraciones médicas y jurídicas la que debe tomarse en cuenta para el cómputo del plazo prescriptivo, y la incidencia de la actuación administrativa conciliatoria ante el SECLO que conduce a la conclusión sobre la vida del derecho reclamado por el actor en este proceso.

En materia de *accidentes del trabajo*, la CSJN tiene dicho que lo correcto para el cálculo del plazo de prescripción es arrancar desde aquel hecho que precisamente determina la incapacidad en forma fehaciente (Fallos 306:337), lo que requiere una apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto el cabal conocimiento de su invalidez por parte del accidentado, sin que pueda suplirse esta exigencia sobre bases inciertas que no demuestran de manera concluyente que el recurrente dejó transcurrir los plazos legales consciente de las afecciones que lo aquejaban (Fallos 308:2077).

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

Por ello de compararse mi criterio, propio se revoque el resolutorio de origen.

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

No es materia litigiosa la existencia de la relación laboral entre el actor Eduardo Rodrigo Dominguez y Racing Club Asociación Civil. Tampoco el infortunio producido en ocasión del trabajo consistente en una fractura del "escarfoles por estrés" en su pie derecho sufrida en un entrenamiento del plantel de fútbol de la demandada, el 15 de febrero de 2004, (informe pericial contable fs. 767); hecho reconocido por la gerencadora del Club Racing "Blanquiceleste SA" (fs. 61) mientras que el representante legal del Organo Fiduciario designado en los autos "RACING CLUB ASOCIACION CIVIL S/QUIEBRA" en su versión de los hechos se manifiesta de manera genérica sin desconocer específicamente la afirmación del actor (fs. 144 y ss.) aunque desligando su responsabilidad. La citada QBE ART SA niega los hechos y desconoce que pueda haberse producido alguna.

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

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

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

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

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

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

trabajo para ellas.

Acta de la...

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

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

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

Con respecto a la incapacidad física del actor me baso en la otorgada por la pericia médica a fs. 740 de autos en el 6% de la total obrera, cuyas conclusiones no fueron eficientemente rebatidas por las partes, no encontrando motivos para apartarme, por lo que le otorgo plena eficacia probatoria, teniendo en cuenta la competencia del perito y los principios científicos o técnicos en que se funda. La apreciación de esta prueba también esta sometida a las reglas de la sana crítica art. 386, 477 CPCCN y art. 155 LO).

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

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

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

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

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

Un elemento indicativo, aunque parcial, lo constituye el informe pericial contable (fs.735 vta.) basado en los datos de la ART que pagó prestaciones dinerarias mensuales al actor de \$5.300 promedio. Mientras que a fs. 458 obra el

USO OFICIAL

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

El actor contaba al momento del infortunio la edad de 26 años. Consecuentemente teniendo en cuenta la juventud del actor, el tipo de actividad y la duración relativa de la misma, su importante remuneración estimó la reparación en la suma de Pesos cuatrocientos mil (\$200.000) comprensivo del daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance) con mas la suma de \$40.000 en concepto de daño moral. A dicha suma se le adicionaran la de \$10.000.- en concepto de gastos terapéuticos de asistencia psicológica.

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

La suma establecida llevará intereses a la tasa activa del Banco Nación desde la fecha del accidente. Respecto del interés aplicable esta Cámara resolvió mediante el Acta 2357 del 7 y 30/5/2002 lo siguiente: "Acordar que, sin perjuicio de la tasa aplicable hasta el 31 de diciembre de 2001, a partir del 1º de enero de 2002 se aplicará la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según la planilla que difundirá la Prosecretaría General de la Cámara".

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

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

EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID Dijo:

Que adhiera al voto que antecede.

En atención al resultado del presente acuerdo, **EL TRIBUNAL RESUELVE:** 1) Revocar la sentencia de la anterior instancia haciendo lugar a la demanda y condenar en consecuencia solidariamente a RACING CLUB ASOCIACION CIVIL Y BLANQUICELSTE SA a pagarle al actor Eduardo Rodrigo DOMINGUEZ la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$250.000) con mas intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del accidente (15.02.2004) hasta

27
27

su efectivo pago. II) Condenar a QBE ART SA en el límite de la póliza. III) Condenar solidariamente a RACING CLUB ASOCIACION CIVIL, BLANQUICELESTE SA y QBE ART SA a pagar las costas del juicio (art.68 CPCN). IV) Regular los honorarios de los letrados de la parte actora, codemandadas, aseguradora y peritos contador, médico y psicólogo en el 15%, 10%, 10%,10%, 5%, 6% y 4% respectivamente. V) Regular los honorarios por los trabajos profesionales de la presente instancia en el 25% de los regulados en la etapa anterior.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.

Ls

USO OFICIAL

LUIS A. RAFFAGHELLI
JUEZ DE CAMARA

JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID
JUEZ DE CAMARA

ELISA FINOCCHIETTO
SECRETARIA