

“ORCELLET HERNÁN ALEJANDRO C/ CLUB ALMIRANTE BROWN Y OTRO S/ ACCIDENTE – ACCIÓN CIVIL” JUZGADO N°

1

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 29 DE DICIEMBRE DE 2008, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

El doctor Héctor C. Guisado dijo:

I) Contra la sentencia de primera instancia se alzan el Dr. García Pouso (fs. 510), la perito psicóloga (fs. 511), el perito calígrafo (fs. 512), la perito médica (fs. 513), la codemandadas CNA A.R.T. S.A. y Club Almirante Brown (fs. 514/518 y 535/539 vta., respectivamente) y la parte actora (fs. 540/545).

La aseguradora de riesgos del trabajo apela porque: a) considera elevados todos los honorarios regulados; b) se le extiende solidariamente la condena en los límites de la póliza suscripta en el marco de la ley 24557, lo que – afirma – implica una decisión *extra petita* que altera el principio de congruencia y vulnera su derecho de defensa, ya que nada se reclamó al respecto, a lo que agrega que la incapacidad reconocida al actor no fue fijada según los parámetros previstos en el régimen de la citada ley especial; c) se tiene por acreditado el accidente invocado por el actor con fundamento en las declaraciones de Perduk, Castillo y Argento, que considera ineficaces para tal propósito; d) la magnitud del daño del actor se establece considerando lesiones físicas preexistentes al accidente y afecciones psíquicas vinculadas con factores propios del accionante; e) se considera un ingreso base distinto del denunciado por la empleadora y por el cual ésta abonó las primas correspondientes, que – afirma – es el único que cabría tener en cuenta; f) entiende que las costas han sido incorrectamente impuestas y, subsidiariamente, porque se la responsabiliza solidariamente por el total de tales costas cuando sólo ha sido condenada por parte del

monto de condena y g) se la condena a hacer un único pago, pese que, según la ley 24557, el actor tendría derecho a una renta periódica, lo que afecta su patrimonio por los motivos que menciona.

Por su parte, Club Almirante Brown centra su crítica en la omisión del sentenciante de analizar su defensa referente al momento en el que se produjo el accidente invocado en la demanda (esta parte sostiene que el infortunio acaeció luego del alejamiento del actor de la institución), lo que – sostiene – define la suerte del reclamo. Sin perjuicio de ello, cuestiona el modo como el Juez de grado valora las pruebas producidas (en especial el informe de la perito médica), así como el monto de condena, por considerarlo elevado y carente de explicaciones que lo justifiquen. Finalmente, actualiza la apelación oportunamente deducida contra la resolución mediante la que se desestima la producción de la prueba confesional.

La parte actora cuestiona el porcentaje de incapacidad establecido, pues – según argumenta – la circunstancia de que el actor haya quedado incapacitado para volver a desempeñarse en su profesión de jugador profesional de fútbol determina una incapacidad absoluta. Por otro lado, se agravia de la aplicación de la fórmula “Balthazar” para la determinación del citado porcentaje de incapacidad y porque se omite el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad deducido respecto del artículo 14 de la LRT.

Los restantes apelantes cuestionan sus respectivas regulaciones de honorarios por considerarlas exiguas.

II) Si bien razones de orden lógico llevarían a analizar en primer lugar la apelación de la codemandada Club Almirante Brown referente a la producción de la prueba confesional, entiendo que el reclamo de fondo en relación con ella resulta claramente improcedente en el marco jurídico en el que se funda (derecho común), circunstancia que, por resultar por sí sola suficiente para desestimar la demanda fundada en tales normas, tornaría abstracto el análisis de la viabilidad de aquella prueba.

La demanda persigue el cobro de resarcimientos por los perjuicios físicos y morales que el accidente relatado en la demanda habría producido

al actor, jugador profesional de fútbol que se hallaba bajo la dependencia del club demandado al momento de tal infortunio, acontecido el 27 de octubre de 2004, según se indica en el escrito inicial. De acuerdo con esta presentación, ese día, en oportunidad de hallarse el actor practicando fútbol en el marco de un entrenamiento habitual “(...) *con miras al partido a disputarse por los torneos oficiales de la Asociación de Fútbol Argentino contra el Club Defensores de Cambaceres, al ir a disputar una pelota con un rival, éste impacta fuertemente en los miembros inferiores del Sr. Orcellet, provocándole la ruptura completa del ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha*” (ver fs. 5, *in fine*).

Pues bien, aun cuando se admitiese que el hecho que acabo de transcribir de la demanda (éste, en realidad, es negado por las accionadas, en especial por el club demandado, que afirma que el actor no padeció la lesión ligamentaria invocada mientras estuvo vinculado a la institución y acompaña un informe médico que – dice - avala su postura y cuya autenticidad surge de las constancias de fs. 286/290) fuera cierto, no se advierte qué responsabilidad derivaría de él para las accionadas en el marco de la acción civil intentada.

Sobre este aspecto es preciso señalar que en la demanda se imputa, en primer término, responsabilidad objetiva a Club Almirante Brown con fundamento en el segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil (fs. 8 vta., pto. XII, último párrafo), que expresamente dice: “*En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder*”.

Sin embargo, del breve relato del accidente contenido en la demanda (precedentemente transcripto) no surge que el eventual daño haya sido producido con alguna cosa ni por el riesgo o vicio de una cosa respecto de la cual la entidad deportiva haya sido dueña o guardiana. Por el contrario, surge claramente del mencionado relato que el daño fue producido durante la práctica de fútbol (en un entrenamiento habitual de la actividad del

actor), a raíz de un golpe que un jugador del equipo rival (cuyo nombre no se menciona y ni siquiera se aclara si era dependiente del club demandado) en sus miembros inferiores y, si bien no se precisa cómo se habría producido el golpe, es de suponer – en virtud de lo que resulta normal y habitual en la actividad – que en el evento no intervino cosa alguna con relevancia suficiente para ser considerada por sí misma la productora del daño.

Tampoco se aprecia la existencia de responsabilidad subjetiva de la empleadora (invocada en la demanda como fundamento subsidiario de atribución de responsabilidad, ver fs. 8 vta., pto. XIII), ya que no se advierten cuáles habrían sido las conductas culposas atribuibles a la demandada que pudiesen considerarse causalmente vinculadas con la producción del supuesto daño. Las genéricas manifestaciones de la actora sobre este punto (ver fs. 8, punto XIII) no aclaran la cuestión, pues de ellas no surge conducta concreta alguna de la institución deportiva relacionada con la lesión en análisis merecedora de reproche en los términos de los artículos 512 y 1109 del Código Civil.

En realidad, tampoco puede imaginarse qué conducta debió haber adoptado el club para evitar una lesión como la padecida por el actor en un encuentro futbolístico (esto siempre considerando la hipótesis inicial de veracidad de la versión del actor, aspecto en el que me detendré más adelante), algo que parece imposible, ya que las lesiones físicas constituyen un riesgo propio de todo deporte y el fútbol, ciertamente, no es una excepción a esta regla. Distinta sería la situación si el rival que propinó el golpe al actor hubiese sido dependiente de la demandada y hubiera actuado con mala intención (más concretamente, con dolo), ya que este hipotético supuesto bien podría encuadrar en el primer párrafo del citado artículo 1113 del Código Civil, mas nada de esto se invoca en el escrito inicial, a lo que se agrega que la circunstancia de que el accidente en consideración haya ocurrido cuando ambos jugadores (el actor y el rival) disputaban la posesión de la pelota (así surge de la escueta descripción del infortunio contenida en la demanda), descarta – en principio – la presencia de mala intención de alguno de ellos.

Resta analizar si, como de modo algo ambiguo se plantea en la demanda (ver fs. 9/10), procede responsabilizar a la empleadora en virtud del riesgo que la actividad del actor (organizada y dirigida por aquélla) lleva implícito, y que en el caso se habría materializado en un perjuicio concreto para el dependiente. Este planteo alude evidentemente a la teoría del riesgo creado, según la cual quien organiza y dirige una actividad (normalmente con fines de lucro) resulta responsable de los perjuicios derivados de los riesgos implícitos en ella, con prescindencia de la existencia de un comportamiento culposo o doloso.

Y si bien el Código Civil prevé, incluso desde antes de la reforma introducida por la ley 17.711, supuestos de responsabilidad sin culpa (por ejemplo, la acción de restitución originada en el enriquecimiento sin causa, prevista en el primer párrafo del artículo 907, la responsabilidad que emerge de la evicción y de los vicios redhibitorios, la del deudor constituido en mora en relación con los daños que resultaren del caso fortuito – art. 513 - y también la del gestor que responde del caso fortuito “si ha hecho operaciones arriesgadas” – art. 2294 -, etc.), lo cierto es que el codificador diseñó la responsabilidad civil sobre la base de la culpabilidad como factor de atribución, construcción que también se observa en el Código Civil francés y en la mayoría de las legislaciones de aquella época.

No dejo de advertir que, con el correr del tiempo (en especial con el afianzamiento del sistema capitalista y con la progresiva automatización de los procesos productivos) aquel diseño normativo comenzó a ser cuestionado por las corrientes doctrinarias que, inspiradas en un principio de solidaridad social, fundamentalmente focalizado en la víctima, exigían la ampliación de los límites originariamente establecidos por el legislador para el reconocimiento del derecho al resarcimiento de los daños sufridos, pero las valederas razones en que tal movimiento se funda no resultan por sí solas suficientes para dar lugar – al menos en el ámbito del derecho común - a la imputación automática (es decir sin evaluar la existencia de un factor de atribución subjetivo) de responsabilidad al organizador o director de una actividad riesgosa de la que ha de derivar un daño: aunque parezca obvio decirlo, la aplicación de la referida teoría del riesgo creado sólo resulta

aplicable en la medida en que ha sido recibida por la legislación positiva y lo cierto es que en nuestro sistema jurídico tal recepción normativa sólo puede considerarse concretada, en el plano de las relaciones civiles, con la ley 17.711, específicamente en cuanto introduce agregados a los artículos 907 y 1113 del Código Civil y suprime los artículos 1133 y 1134 del mismo cuerpo legal (ver, sobre este punto, Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2004, Tº I, pág. 196).

De acuerdo con lo sostenido por Mosset Iturraspe, que comparto plenamente, *“La responsabilidad por riesgo no se muestra consagrada como principio general en una norma genérica contrapuesta al principio general de la responsabilidad por culpa sino que aparece en ‘un sector particular previamente delimitado’, como lo es el de los hechos involuntarios, por un lado, y el del daño causado ‘por el riesgo de la cosa’, por el otro. El principio general sigue siendo que no hay responsabilidad sin culpa; la responsabilidad por riesgo, aunque no es de excepción, juega sólo en áreas limitadas (...)”* (obra citada, pág. 198).

Parece claro que en el caso no nos hallamos frente a un caso de responsabilidad por hechos involuntarios (específicamente previsto en el citado artículo 907 del Código Civil) y, como ya he adelantado, tampoco ante un supuesto de daños causados *“por el riesgo de las cosas”*, supuesto éste que – reitero – recepta parcialmente la teoría del riesgo creado y se aparta, por lo tanto, del principio general en la materia definido en el artículo 1067 del Código Civil, que – entre otras - resulta aplicable al caso de daños causados *“con”* las cosas (no invocado en autos).

Podría interpretarse, sin embargo, que la doctrina del fallo dictado en pleno por esta Cámara en los autos “Pérez, Martín Ignacio c/ Maprico S.A.I.C.I. y F. s/ cobro de pesos” (Nº 266, Acta Nº 1988 del 27/12/88), según la cual *“En los límites de la responsabilidad establecida por el artículo 1113 del Código Civil, el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte, puede imputarse a riesgo de la cosa”*, lleva al reconocimiento de la teoría del riesgo creado en una dimensión más amplia que la que surge de la interpretación literal del

segundo párrafo del citado artículo 1113, en tanto supondría – según una posible interpretación - la admisión de la responsabilidad del empleador derivada del simple riesgo de la actividad, mas no concuerdo con esta generalización que en forma poco clara la parte actora esboza en el escrito inicial (fs. 9/11). En efecto, la referida doctrina plenaria no puede ser aplicada al caso planteado en autos, en el que – reitero – ni siquiera se invoca la participación de cosa alguna en la producción del daño cuyo resarcimiento se pretende.

Destaco, finalmente, que una conclusión contraria implicaría tanto como privar de utilidad práctica – en lo que a reparaciones de perjuicios se refiere – a la ley especial 24.557 que, como sus antecesoras (ley 9688, posteriormente modificada por la ley 23.643 y luego reemplazada por la ley 24.028), y a diferencia de los limitados supuestos de aplicabilidad de la teoría del riesgo creado en el campo del derecho común (aspecto al que ya me he referido), reconoce la reparación de los daños sufridos por los dependientes “*por el hecho o en ocasión del trabajo*” (conf. art. 6, ley 24557), expresión que sin dudas comprende todos los factores de riesgo profesional (la actividad entre ellos). Sin embargo, el reclamo de autos contra Club Almirante Brown no se halla fundado en la citada ley especial, sino – reitero – en disposiciones del Código Civil (previo planteo de inconstitucionalidad de varias de las normas de la mencionada ley de accidentes), por lo que no corresponde la aplicación de aquella, pues tal proceder alteraría el principio de congruencia y, consecuentemente, el derecho de defensa de las accionadas.

De acuerdo con lo expuesto, pues, no procedería la imputación de responsabilidad de la empleadora en el marco de los hechos expuestos en la demanda y de las normas que sustentan el reclamo, por lo que corresponde desestimar la demanda respecto de Club Almirante Brown.

También corresponde desestimar la demanda contra CNA ART S.A. en cuanto se funda en las normas de derecho común, ya que no se brinda en la demanda sustento fáctico alguno que justifique su responsabilidad en el marco de tales normas (art. 499, Cód. Civil).

III) Lo precedentemente resuelto en relación con CNA ART S.A. no implica desligarla de toda responsabilidad en la causa, ya que la pretensión que la involucra también se funda – aunque en forma subsidiaria – en las normas de la ley 24.557. En efecto, en el segundo párrafo del punto III de la demanda se expresa que *“Asimismo, y en forma subsidiaria, y en el supuesto caso de no ser responsable la codemandada, en los términos del Código Civil, solicito se condene a la nombrada en los términos de la Ley 24.557, por la suma de pesos que oportunamente se determinará, con más los intereses y costas”* (ver fs. 4). Aunque en el párrafo transcrito no se precisa a cuál de las dos codemandadas el actor se refiere, la ausencia de fundamentos jurídicos que justifiquen la responsabilidad de la empleadora en el marco de la ley especial lleva a suponer que el reclamo subsidiario está vinculado con la aseguradora de riesgos del trabajo.

Delimitado de tal modo el reclamo, no procede el análisis de los agravios de Club Almirante Brown, ya que – reitero – ella no resulta responsable con fundamento en las normas que sustentan el reclamo formulado a su respecto.

IV) En cuanto a los agravios de CNA ART S.A., cabe desestimar el referente a la acreditación del accidente denunciado en el inicio, pues las breves consideraciones que lo conforman (ver fs. 515 vta., segundo agravio) no constituyen un cuestionamiento razonado, detallado y crítico de la conclusión del fallo que se pretende equivocada (concretamente que el infortunio en cuestión ha sido probado), lo que implica el incumplimiento de la exigencia formal establecida por el artículo 116, segundo párrafo, LO. En efecto, la recurrente se limita a señalar que los testimonios de Perduk, Castillo y Argento son ineficaces para probar el accidente invocado por el actor en virtud de no haberlo presenciado, cuando surge claramente lo contrario de las declaraciones de los dos últimos (incluso de las transcripciones incluidas en la sentencia, ver fs. 485 vta.), a lo que se agrega que la quejosa no formula referencia alguna en relación con la valoración que el Juez de la instancia previa hace en relación con la prueba informativa obrante a fs. 221/223, 206 y 218 (ver fs. 485 vta., tercer párrafo), también

dirigida a fundar la conclusión cuestionada. En consecuencia, corresponde declarar desierto el recurso en este punto.

V) En cuanto al nivel de incapacidad reconocido al accionante, cabe señalar, en primer lugar, que la circunstancia de que en la primera resonancia magnética practicada al actor por expresa indicación de Club Amirante Brown (me refiero a la del 1/11/04, informada en los términos que surgen de la copia que luce a fs. 289) no surja de modo concluyente la existencia de la lesión ligamentaria comprobada por la experta (y que sí resulta de la resonancia magnética practicada el 14/01/05 por indicación del club Central Córdoba en oportunidad de la revisión médica de práctica para la contratación de jugadores de fútbol, cuyo informe obra – en copia – a fs. 30) no puede llevar sin más a entender que el accidente sufrido por el actor el 27/10/04 no haya producido aquella lesión, como la aseguradora pretende. Sobre este aspecto la perito médica interviniente informa que los estudios por imágenes, como las resonancias magnéticas, suelen presentar “falsos positivos y negativos” y aclara que se trata de estudios complementarios, lo que evidentemente supone que no pueden ser considerados – al menos en todos los casos – por si solos autosuficientes para obtener un panorama concluyente del estado de determinado ligamento. La experta precisa, en este sentido, que en el informe en cuestión (el de la resonancia del 1/11/04) expresamente se sugirió, ante la circunstancia de no poder visualizarse “(...) *adecuadamente en los cortes sagitales al ligamiento cruzado anterior*”, la evaluación semiológica del actor que ni la empleadora ni la aseguradora han demostrado haber cumplido (ninguna historia clínica han acompañado a la causa), motivo que – contrariamente a lo pretendido por la recurrente – impide descartar que el accidente del actor haya sido la causa de la rotura ligamentaria en consideración.

Por el contrario, la circunstancia de que la propia empleadora haya denunciado a su aseguradora de riesgos del trabajo un accidente sufrido por el actor el 30/10/04 (no surge claro del informe de fs. 222 si esta es la fecha del accidente o la de su denuncia, aunque en cualquier caso parece claro que se refiere al evento tenido por probado en autos) con consecuencias en su

rodilla parece compatible con la presencia de una lesión seria, ya que es de suponer que de otro modo tal denuncia no se habría formulado. Nótese, en este sentido, que la circunstancia de que del informe referido a la mencionada denuncia surja que la lesión resultante consistió en “contusiones” no puede razonablemente llevar a excluir la presencia de la afección comprobada en autos, no sólo porque se trata de una denuncia formulada por la empleadora, sino también porque sólo refleja un comentario inicial sin aval médico, cuya finalidad es exclusivamente orientadora y que debería dar lugar a una revisión médica posterior más completa.

Finalmente, cabe señalar que – según la propia aseguradora – el informe de la primera resonancia magnética (de fecha 1/11/04) da cuenta de la “(...) *ruptura completa del LCA* (...)” (ver fs. 429, pto. 1, primer párrafo), lo que no puede ser interpretado sino como el reconocimiento del nexo causal entre la lesión comprobada y el accidente sufrido por el accionante.

Lo expuesto, sumado a que no se ha probado que algunas de las lesiones comprobadas por la perito médica hayan sido preexistentes al infortunio, como sin fundamentos serios la recurrente sostiene, lleva a entender que la totalidad del nivel de minusvalía estimada por la citada experta (estimación que no ha sido objeto de específico cuestionamiento ante esta instancia) es atribuible al accidente acreditado en autos.

Por lo demás, dado que la incapacidad por afección psicológica del actor estimada por la licenciada en psicología interviniente (10% de la total obrera, ver fs. 197/204) corresponde exclusivamente al cuadro de neurosis mixta descrito por la profesional (reacción vivencial anormal neurótica grado II según baremo del decreto 659/96) como consecuencia directa del infortunio, a lo que se agrega que la perito expresamente aclara que “(...) *la personalidad de base del actor, no patológica no amerita consignar porcentaje de incapacidad*” (ver fs. 204), también corresponde – contrariamente a lo infundadamente pretendido por la quejosa - considerar íntegramente este porcentaje de incapacidad a los fines de la determinación

de la prestación por incapacidad parcial y permanente prevista en la ley 24557.

En virtud de lo expuesto, procede considerar que el actor presenta una incapacidad de 50% de la total obrera como consecuencia del accidente denunciado y probado en autos, ya que – como la parte actora lo señala en su escrito recursivo – la fórmula Balthazar resulta inaplicable en el caso (ver fs. 541 vta., segundo agravio). En efecto, la incapacidad globalmente estimada en 50% (40% por la incapacidad física por la rotura de ligamentos en la rodilla derecha y 10% por la incapacidad psíquica derivada de tal infortunio) corresponde a enfermedades contemporáneas que conforman un cuadro de déficit de aptitud laboral que sólo puede fijarse adecuadamente con la adición de las incapacidades parciales resultantes de cada una de aquellas en tanto no se ha invocado ni acreditado que su aparición en el tiempo haya ocurrido en forma escalonada o sucesiva, única hipótesis que autorizaría la aplicación de la mentada fórmula para establecer la incapacidad total del trabajador (ver, sobre este aspecto, Liliana H. Litterio, “Valoración de las incapacidades múltiples”, DL, Errepar- DLT – T. VIII, págs. 507/514).

Cabe señalar, sobre este punto, que resulta improcedente la pretensión de la parte actora de que se considere una minusvalía de 100% en virtud de haber quedado el actor absolutamente incapacitado para retomar sus tareas habituales de jugador profesional de fútbol (fs. 540, primer agravio), pues tal planteo, eventualmente propicio en el marco de un reclamo fundado en la ley civil, resulta inatendible en el ámbito de la ley especial aplicable, en el que las incapacidades son estimadas según los baremos establecidos en la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales aprobada por decreto 659/96, cuya validez no ha sido cuestionada adecuadamente por la parte actora.

En efecto, la declaración de invalidez de las normas constituye una de las más delicadas funciones de un Tribunal de Justicia en tanto importa un acto de suma gravedad institucional que, por ende, debe ser considerado la última *ratio* del orden jurídico. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la atribución de decidir la invalidez

de preceptos legales sólo debe ser viabilizada ante un planteo fundado en sólidos argumentos racionales y cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea de una incompatibilidad irreconciliable (ver Fallos 285:322; 2888:325; 290:26, entre otros), recaudos éstos que indudablemente no cumplen las genéricas manifestaciones contenidas a fs. 6 vta. *in fine*/7, que ni siquiera están destinadas a controvertir la validez del citado decreto. La misma conclusión corresponde respecto del las consideraciones incluidas en el punto XVIII del escrito inicial, pues en ellas sólo se alude brevemente al citado decreto como aquel que establece el listado de enfermedades profesionales (ver fs. 20, cuarto párrafo), lo que claramente evidencia un error, ya que tal listado se halla aprobado por un decreto distinto (658/96).

Lo expresado, que implica el abordaje del primer agravio de la aseguradora (ver fs. 514 vta.), determina – reitero – la desestimación de la crítica de la parte actora referente al porcentaje de incapacidad pretendido.

VI) Por otro lado, resulta improcedente el agravio de la aseguradora de riesgos del trabajo referente al ingreso base, ya que en la sentencia no existe conclusión alguna sobre el punto.

No obstante lo expuesto, procede considerar el ingreso base informado por el perito contador en relación con una remuneración mensual de \$3.200 (llega firme que ese era el sueldo del actor), que asciende a \$3.480,52 (ver fs. 391, pto. B, inc. b) y no ha sido objetado por las partes. No obsta a esta conclusión el hecho de que la empleadora haya denunciado a la aseguradora un sueldo de sólo \$1.600, ya que ello no la exime de su obligación de brindar la prestación dineraria íntegra a la víctima, sin perjuicio de su derecho de repetir del empleador la correspondiente proporción de su costo (conf. art. 28, inc. 2, LRT).

El monto del ingreso base, sin embargo, no altera el monto indemnizatorio correspondiente al actor, ya que cualquiera que se utilice (ya sea el de \$1.740,26 correspondiente a un sueldo mensual de \$1.600 o el de \$3.480,52 correspondiente a una remuneración de \$3.200, ver fs. 391) lleva al mismo importe como consecuencia de la aplicación del tope previsto en

el artículo 14, pto. 2, inc. 2, último párrafo, es decir a \$90.000 (ver fs. 392, pto. d).

Si bien la parte actora pretende la no aplicación en el caso de dicha limitación con fundamento en un supuesto planteo de inconstitucionalidad por ella deducido en la demanda respecto de la norma que lo establece, tal planteo (contenido en el punto XXVII de la demanda) en realidad no puede considerarse dirigido a cuestionar el tope aplicable para el resarcimiento al que el actor tiene derecho (porcentaje de incapacidad multiplicado por \$180.000, es decir \$90.000), pues sólo se refiere a las pretendidas violaciones de derechos que el pago de la indemnización en cuotas mensuales generaría al accionante, cuestión que no procede analizar en autos en virtud de que el nivel de minusvalía física reconocido al trabajador no determina, según el inciso b, del punto 2 del referido artículo 14, el pago del resarcimiento mediante renta periódica, como sin fundamento e improcedentemente pretende la aseguradora en su escrito recursivo (ver fs. 517, pto. II).

La circunstancia de que en la sentencia de primera instancia se declare, de modo genérico, “(...) *la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada – Ley 24.557 y arts. Citados – (...)*” (ver fs. 485, tercer párrafo) no modifica la conclusión expuesta, pues – reitero – no existe un planteo concreto en relación con el tope legal y, por ende, el pronunciamiento tampoco se refiere a esa cuestión. Nótese, en este sentido que las consideraciones del sentenciante se limitan al análisis de la validez de la limitación prevista en el artículo 39.1 de la ley 24557 (ver fs. 484, considerando I), única disposición de la ley especial que el magistrado consideró necesario tratar para decidir la viabilidad formal del reclamo con sustento en las normas del derecho común invocadas por el actor (ver fs. 485, párrafo citado).

En virtud de lo expuesto, corresponde establecer que la prestación por incapacidad laboral permanente parcial asciende a \$90.000 con más intereses desde el 27/10/05 hasta el efectivo pago, que deberán ser calculados según la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de préstamos (conf. Acta 2357 CNAT).

Sobre este aspecto cabe señalar que el actor es acreedor a una prestación de pago único por incapacidad permanente y parcial, por lo que su situación se halla contemplada por el artículo 9.2 de la ley 24.557, según el cual “(...) *la situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una suma de pago único tendrá carácter definitivo a la fecha del cese del período de incapacidad temporaria*”. Y ante la ausencia de mayores precisiones, y teniendo en cuenta que el actor fue sometido a una intervención quirúrgica reparadora de sus ligamentos rotos a la que le siguió un prolongado período de rehabilitación (estas cuestiones son detalladas por la perito médica, ver fs. 353), cabe entender que la incapacidad temporaria del actor pasó a ser permanente el día de la consolidación jurídica del daño, es decir el 27/10/05 (conf. art. 7, inc. c, ley 24557), por lo que cabe entender que en ese momento nació el derecho del actor a percibir la indemnización que prevé el artículo 14, pto. 2, inc. a) de la ley 24.557. Sobre este punto cabe señalar que la circunstancia de que la norma citada se refiera a “prestaciones” en lugar de “indemnizaciones”, no puede llevar a desconocer el carácter evidentemente resarcitorio del pago en ella previsto.

VII) Por lo establecido en el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de las costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria, por lo que deviene abstracto el tratamiento de los planteos formulados respecto de tales aspectos.

Las costas respecto de la acción intentada contra Club Almirante Brown deben ser soportadas íntegramente por el actor, con excepción de los honorarios del perito calígrafo, que deberán ser solventados por la citada demandada, cuyo improcedente desconocimiento formulado a fs. 97 vta. (ver resolución de fs. 380 y conclusión no cuestionada del informe caligráfico, obrante a fs. 441/444) motivó la intervención de dicho experto (art. 68, primer párrafo, CPCCN).

En cambio, las costas vinculadas con el reclamo contra CNA ART S.A. – considerando conjuntamente el fundado en las normas del código civil y el subsidiario sustentado en la ley 24557 - deberán ser afrontadas por

ésta en un 60% y por el actor en un 40% en virtud de la suerte de tales pretensiones y del mérito jurídico de la controversia en que se funda la decisión (arg. art. 71, CPCCN).

En virtud de las invocadas razones propongo imponer las costas de la alzada del mismo modo al precedentemente indicado.

En atención al mérito y a la importancia de los trabajos realizados por los profesionales intervinientes, así como a las pautas regulatorias previstas por las normas arancelarias vigentes, estimo prudente fijar los honorarios de primera instancia para la representación y patrocinio letrado de las partes actora, codemandada Club Almirante Brown y codemandada CNA ART S.A. y para los peritos médica, psicóloga, contador y calígrafo en las respectivas sumas de \$46.000, de \$44.000, de \$47.400, de \$16.000, de \$12.900, de \$16.000 y de \$12.900, expresadas en valores del presente pronunciamiento.

VIII) Por lo expuesto, propongo: 1) Modificar la sentencia de primera instancia y rechazar la demanda contra Club Amirante Brown; 2) Establecer el monto de condena respecto de CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en \$90.000 con más los intereses precedentemente establecidos; 3) Imponer las costas de la instancia anterior respecto de la acción intentada contra Club Almirante Brown al actor, con excepción de los honorarios del perito calígrafo, que deben ser solventados por la citada demandada, e imponer las costas vinculadas con el reclamo contra CNA ART S.A. – considerando conjuntamente el fundado en las normas del código civil y el subsidiario sustentado en la ley 24557 - a ésta en un 60% y al actor en un 40%; 4) Imponer las costas de la alzada del mismo modo que en la instancia previa; 5) Regular los honorarios de primera instancia para la representación y patrocinio letrado de las partes actora, codemandada Club Almirante Brown y codemandada CNA ART S.A. y para los peritos médica, psicóloga, contador y calígrafo en las respectivas sumas de \$46.000, de \$44.000, de \$47.400, de \$16.000, de \$12.900, de \$16.000 y de \$12.900, expresadas en valores del presente pronunciamiento y 6) Regular los honorarios de los profesionales firmantes de las presentaciones de fs.

514/518, 535/539 vta. y 540/545 en 25% de lo que a cada representación letrada corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior.

El doctor Oscar Zas dijo:

No concuerdo con la solución propuesta por mi distinguido colega preopinante en lo atinente a la responsabilidad de la coaccionada Club Almirante Brown.

Tal como se indica en el primer voto, la sentencia condenatoria de primera instancia es apelada por el Dr. García Pouso (fs. 510), la perito psicóloga (fs. 511), el perito calígrafo (fs. 512), la perito médica (fs. 513), la codemandadas CNA A.R.T. S.A. y Club Almirante Brown (fs. 514/518 y 535/539 vta., respectivamente) y la parte actora (fs. 540/545).

La aseguradora de riesgos del trabajo apela porque: a) considera elevados todos los honorarios regulados; b) se le extiende solidariamente la condena en los límites de la póliza suscripta en el marco de la ley 24557, lo que – afirma – implica una decisión *extra petita* que altera el principio de congruencia y vulnera su derecho de defensa, ya que nada se reclamó al respecto, a lo que agrega que la incapacidad reconocida al actor no fue fijada según los parámetros previstos en el régimen de la citada ley especial; c) se tiene por acreditado el accidente invocado por el actor con fundamento en las declaraciones de Perduk, Castillo y Argento, que considera ineficaces para tal propósito; d) la magnitud del daño del actor se establece considerando lesiones físicas preexistentes al accidente y afecciones psíquicas vinculadas con factores propios del accionante; e) se considera un ingreso base distinto del denunciado por la empleadora y por el cual ésta abonó las primas correspondientes, que – afirma – es el único que cabría tener en cuenta; f) entiende que las costas han sido incorrectamente impuestas y, subsidiariamente, porque se la responsabiliza solidariamente por el total de tales costas cuando sólo ha sido condenada por parte del monto de condena y g) se la condena a hacer un único pago, pese que, según la ley 24557, el actor tendría derecho a una renta periódica, lo que afecta su patrimonio por los motivos que menciona.

Por su parte, el codemandado Club Almirante Brown ciñe su crítica a una supuesta omisión del sentenciante de grado en torno al momento en el

que se produjo el accidente invocado en la demanda (esta parte sostiene que el infortunio acaeció luego del alejamiento del actor de la institución). Sin perjuicio de ello, cuestiona el modo como el Juez de grado valora las pruebas producidas (en especial el informe de la perito médica), así como el monto de condena, por considerarlo elevado y carente de explicaciones que lo justifiquen. Finalmente, actualiza la apelación oportunamente deducida contra la resolución mediante la que se desestima la producción de la prueba confesional.

La parte actora cuestiona el porcentaje de incapacidad establecido, pues – según argumenta – la circunstancia de que el actor haya quedado incapacitado para volver a desempeñarse en su profesión de jugador profesional de fútbol determina una incapacidad absoluta. Por otro lado, se agravia de la aplicación de la fórmula “Balthazar” para la determinación del citado porcentaje de incapacidad y porque se omite el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad deducido respecto del artículo 14 de la LRT.

Por razones de orden lógico me abocaré en primer término al examen de la apelación esgrimida por la coaccionada Club Almirante Brown.

Para un adecuado tratamiento de los agravios expuestos por dicha codemandada conviene precisar el alcance del interés recursivo que exhibe la apelante, especialmente teniendo en cuenta el análisis que, sobre dicho memorial, esgrime el primer voto de este acuerdo.

Al respecto la sentencia de grado ha determinado la responsabilidad civil del Club Almirante Brown por los daños y perjuicios sufridos por el accionante con motivo del infortunio “... que tuvo lugar en el predio del Club demandado mientras efectuaba tareas inherentes a su profesión (prácticas de fútbol para su entrenamiento)” (ver fs. 486 vta.). El magistrado de grado, además, cuantifica la suma que con fundamento en el derecho común entiende satisface el daño emergente y el lucro cesante y que deberá abonar dicha codemandada.

Ahora bien, más allá de la opinabilidad de la decisión del magistrado de grado en torno a la procedencia en el caso de autos del reclamo indemnizatorio con sustento en las normas del derecho común, lo cierto es

que el memorial bajo análisis no exhibe ningún agravio puntual destinado a cuestionar el marco jurídico (código civil) en el cual el sentenciante de grado ubicó la responsabilidad y el consecuente resarcimiento (ver fs. 535/539). Nótese que la única defensa asumida en esta instancia para repeler la procedencia sustancial de la acción entablada contra su parte se basa exclusivamente en la afirmación de que el accidente invocado en la demanda acaeció luego del alejamiento del actor de la institución deportiva; ello independientemente del cuestionamiento referido a la valoración del informe médico y al monto de condena (ver fs. 535/539).

En este específico contexto, entiendo que resulta formalmente inadmisibile el análisis en esta alzada de una faceta del pronunciamiento que no ha sido motivo de agravio concreto por parte de quien se encuentra legitimada para hacerlo, en tanto la competencia del Tribunal de Alzada está limitada por la naturaleza de los agravios vertidos. Al respecto, según lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación el art. 277, C.P.C.C.N. sólo atribuye al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos ante ella, limitación ésta que tiene jerarquía constitucional (Fallos: 313:528 y 316:2077).

Dicho esto me abocaré al análisis de los agravios expuestos por el club coaccionado al cual debe ajustarse la competencia revisora de este Tribunal (art. 271 CPCCN).

Los agravios que se refieren a la falta de sustanciación de la prueba confesional en la instancia previa resultan claramente extemporáneos por cuanto la recurrente ha consentido la resolución que clausura el período probatorio y fija el plazo para alegar (ver fs. 461 y fs. 478/480).

La pretendida queja de la coaccionada en la que se sostiene que el accidente invocado en la demanda habría acaecido con posterioridad a que el actor se desvinculara del club codemandado no cumple los recaudos formales requeridos para su análisis.

Sabido es que la expresión de agravios para satisfacer la exigencia del art. 116, ley 18.345 debe contener una crítica concreta y razonada del fallo o de sus partes decisoriamente relevantes. Es imprescindible señalar los errores y omisiones en que habría incurrido la sentenciante de grado,

aportando los fundamentos que sustenten una opinión distinta. A su vez, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho en que se basa el pronunciamiento, expresando las circunstancias fácticas y las razones jurídicas en virtud de las cuales se descalifican por erróneas las conclusiones de la sentencia de primera instancia.

Como dije, el cuestionamiento señalado no cumple con los recaudos aludidos, pues la apelante no cuestiona de manera pormenorizada y fundada la prueba testimonial e instrumental que tiene especialmente en cuenta el magistrado para resolver acerca de la fecha y demás circunstancias en las que aconteció el infortunio en cuestión.

En relación con los restantes agravios vertidos por las partes actora y codemandadas respecto del porcentual incapacitante determinado en la anterior instancia, adhiero a los fundamentos vertidos por mi colega preopinante Dr. Guisado, razón por la cual propicio confirmar este aspecto del pronunciamiento anterior. Idéntica posición asumiré en relación con la queja de la aseguradora referida a la existencia del infortunio.

Seguidamente trataré aquellos agravios que se proyectan sobre la cuantificación de la reparación integral, motivo de apelación de las partes actora y codemandada Club Almirante Brown.

Al respecto, diré que la reparación integral que alcanza un capital final de \$ 296.450 por todo concepto a la fecha del pronunciamiento anterior, para resarcir los daños emergentes y el lucro cesante correspondientes, aparece razonable y adecuada a las circunstancias del caso, teniendo en cuenta la edad del accionante a la fecha del evento dañoso; las secuelas psicofísicas verificadas y la perspectiva de ganancia de la que el trabajador se ve privado, así como las diversas circunstancias de índole económico-social.

En tal sentido, cabe señalar que la Corte Federal tiene dicho que: “El valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de

producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres” (A. 436. XL; Recurso de hecho: “Arostegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pamental Peluso y Compañía SRL, del 8 de abril de 2008).

En definitiva, también propicio confirmar este aspecto del pronunciamiento anterior.

En cuanto a la responsabilidad de CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. con sustento en la ley 24.557, adhiero a los fundamentos vertidos en el primer voto de este acuerdo, razón por la cual también postulo cuantificar la condena fijada en la anterior instancia en los límites de la póliza en la suma de \$ 90.000 con más los accesorios allí determinados.

No obstante, creo conveniente precisar que no advierto que la condena dispuesta en la anterior instancia vulnere el principio de congruencia, toda vez que en la demanda el accionante expuso claramente un reclamo subsidiario fundado específicamente en las prestaciones de la L.R.T. (ver fs.4).

Si se eximiera a la ART de toda responsabilidad por la condena dictada, ello implicaría un daño al empleador, quien se encontraba obligado a contratar el seguro y a quien la misma legislación que le imponía tal obligación le garantizaba que estaba cubierto por cualquier accidente o enfermedad accidente que pudieran sufrir sus dependientes. El enriquecimiento de la ART y el daño ocasionado al empleador que, en el marco de lo que le imponía la ley, contrató el seguro de riesgos del trabajo y legítimamente ha solicitado ser mantenido indemne, imponen admitir la extensión de condena a la aseguradora por los montos asegurados, en virtud del principio "iura novit curia" y lo dispuesto por los arts. 907 del C.C., 163 inc. 6, CPCCN, 110, 111 y 118 ley 17.418, art. 14 ley 24.557 y art. 17 CN.

En sentido coincidente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "... es manifiesto que del hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la LRT origine la eximición de

responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1), no se sigue que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo queden relevadas de satisfacer las obligaciones, que han contraído en el marco de la citada ley. De tal suerte, este pronunciamiento no sólo deja intactos los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida de su aseguramiento..." (in re "Aquino Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Accidente Ley 9688" A. 2652.XXXVIII del 21/9/04, pub. en El derecho laboral en la nueva integración de la Corte, Número Especial, 2004-IV, Jurisprudencia Argentina).

En virtud de lo hasta aquí expuesto, corresponde confirmar la sentencia de grado en todas sus partes y cuantificar en la suma y con los intereses mencionados en el primer voto la condena en los límites de la póliza.

En cuanto a la imposición de costas, diré que no encuentro motivos para apartarme del principio general que las impone a cargo del vencido (art. 68 CPCCN), empero la aseguradora responderá en forma proporcional a su responsabilidad.

Los honorarios regulados en la instancia previa resultan equitativos, teniendo en cuenta el monto de condena, la calidad y la extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales y peritos intervinientes, como así también el resultado del litigio y lo dispuesto en los arts. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839, art. 3 incs. b) y g) y 12 del dec.-ley 16.638/57, razón por la cual sugiero confirmarlos.

Propicio que las costas en la alzada se impongan a cargo de las recurrentes vencidas (art. 68 C.P.C.C.N.) y que se regulen los honorarios correspondientes a las representaciones letradas de las partes actora, codemandadas CNA A.R.T. S.A. y Club Almirante Brown en 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir a la representación letrada de cada una de esas partes por su labor en primera instancia (art. 14 ley arancelaria 21.839/24.432).

La doctora Estela M. Ferreirós dijo:

Por compartir sus fundamentos adhiero al voto del Dr. Zas.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:** 1º) Confirmar la sentencia de 1ª instancia en todo lo que fue materia de recurso y agravios, con excepción de las costas a cargo de la aseguradora quien responderá en forma proporcional a su responsabilidad. 2º) Cuantificar la responsabilidad de CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo en la suma de \$ 90.000 con más los intereses establecidos en el primer voto. 3º) Declarar las costas de alzada a cargo de las recurrentes vencidas y fijar los honorarios de la alzada según lo dispuesto en el último párrafo del primer voto.

Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

OSCAR ZAS
Juez de Cámara

HÉCTOR C. GUIADO
Juez de Cámara

ESTELA M. FERREIRÓS
Juez de Cámara

ANTE MI:

a.d.

SILVIA SUSANA SANTOS
Secretaria