Carátula: FORTUNASIO, ALEJANDRO c/ LIGA CASILDENSE DE FUTBOL Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Fecha: 04/08/2023

Tribunal: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala II)

Jueces: María de los Milagros LOTTI - Gerardo Fabián MUÑOZ - Oscar Raúl PUCCINELLI -

ACUERDO N°: 221. En la ciudad de Rosario, a los 4 días del mes de agosto de dos mil veintitrés, se reunieron en Acuerdo los jueces de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, doctores Gerardo F. Muñoz, María de los Milagros Lotti y Oscar R. Puccinelli, con el fin de dictar sentencia en los autos caratulados "FORTUNASIO ALEJANDRO C/ LIGA CASILDENSE DE FUTBOL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (CUIJ 21-25801060-1), en función de los recursos de apelación y conjunta nulidad interpuestos por los cinco demandados y por la citada en garantía contra la sentencia n° 4183 del 21 de noviembre de 2019 dictada por la Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Civil Comercial y Laboral n° 1 de Casilda.

Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1°) ¿ES NULA LA SENTENCIA IMPUGNADA?

2°) En su caso, ¿ES JUSTA?

3°) ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

Sobre la primera cuestión, el doctor Gerardo F. Muñoz dijo:

El recurso de nulidad busca resguardar la garantía constitucional del debido proceso y procede siempre que exista una indebida restricción al derecho de defensa, por violación u omisión de las formas y solemnidades sustanciales que establecen las leyes (CCCSF, Sala 1ª., Z 29-R/15), de modo que las cuestiones relacionadas con la justicia intrínseca del fallo son más propias del recurso de apelación que del de nulidad (CCCR, Sala 4ta, Z 27-R/11).

El recurso de nulidad interpuesto no ha sido fundado en esta instancia y tampoco se advierten vicios extrínsecos en el procedimiento ni en la resolución que autoricen la declaración de invalidez de oficio, por lo tanto, corresponde su desestimación.

Voto, pues, por la negativa.

Sobre la misma cuestión, la doctora Lotti dijo: Coincido con los argumento expresados por el doctor Muñoz y voto en idéntico sentido a esta cuestión.

Sobre la misma cuestión, el doctor Puccinelli dijo: Advirtiendo la existencia de dos votos totalmente concordantes, me abstengo de emitir opinión (art. 26, ley 10.160).

Sobre la segunda cuestión, el doctor Gerardo F. Muñoz dijo:

1. El caso.

1.1. El actor demandó por daños y perjuicios a Julio Leiva, a la provincia de Santa Fe, al Club Atlético Huracán de Chabás, a la Liga Casildense de Fútbol y a la AFA, y citó en garantía a El Surco Compañía de Seguros SA. Expuso que el 25/10/09 concurrió al estadio de Huracán de Chabás para ver el partido de fútbol entre ese equipo y el Club Atlético Chabás y que, una vez dentro, caminó hacia la tribuna visitante por un lugar habilitado para el sector visitante, detuvo su marcha para esperar a un amigo y, en ese momento, sin mediar provocación de su parte, recibió un disparo de bala de goma efectuado por un agente policial que identificó luego como Julio Leiva. Contó que el proyectil impactó en su pierna derecha, que cayó al suelo aturdido y que fue atendido por un veterinario que estaba en el lugar, quien le practicó un torniquete para evitar la hemorragia y lo llevó al hospital de la localidad.

Dijo que, producto de la gravedad de su cuadro, fue derivado a un sanatorio de Rosario, donde fue intervenido quirúrgicamente en dos oportunidades, que no pudo apoyar la pierna herida durante una semana y que debió caminar durante tres meses con muletas. Además, esgrimió que el disparo le causó una perforación en el tímpano que, si bien en la actualidad se encuentra cerrada, le ocasionó zumbidos, pérdida auditiva, cefaleas y mareos.

Explicó detalladamente la atribución de responsabilidad de los cinco demandados, el rol de la aseguradora y que todos los accionados son solidariamente responsables por mandato del art. 51 de la ley 23.184. Afirmó que la mecánica de los hechos y la responsabilidad endilgada surge de modo claro de las actuaciones penales que tuvieron lugar con motivo del hecho dañoso, autos "LEIVA, JULIO S/ LESIONES GRAVES (VIOLENCIA EN ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS), VÍCTIMAS FORTUNARIO, ALEJANDRO Y HEREDIA, ROBERTO" (N° 1083/09 y 847/10) en trámite por ante el Juzgado en lo Penal de Casilda.

De este modo, reclamó la reparación del daño causado, el cual estimó en la suma total $472.034.-, compuesto por $305.000.- por daño incapacidad sobreviniente; $150.000.- por daño moral; y $17.034.- por gastos médicos, farmacéuticos y de transporte; dejando el monto final sujeto a las probanzas a rendirse en autos y al criterio del tribunal; todo con más intereses, costas y gastos.

1.2. El codemandado Leiva fue citado a comparecer y, no habiéndolo hecho en tiempo oportuno, fue declarado rebelde (v. fs. 80/81); luego de abierta la causa a prueba, compareció (v. fs. 152). Las restantes cuatro accionadas y la citada comparecieron y, corrido el traslado, contestaron la demanda. La compañía aseguradora, a la vez, acató la citación dentro de los límites y condiciones de la póliza. Las cinco partes referidas resistieron la pretensión haciendo una negativa general de todos los hechos invocados por la actora y negaron específicamente la existencia de responsabilidad a su cargo.

2. El fallo impugnado.

2.1. La jueza de primera instancia, mediante sentencia n° 4183/19, rechazó la impugnación de pericia postulada por el codemandado Club Atlético Huracán de Chabás, con costas; hizo lugar a la demanda contra los cinco accionados, también con costas; y extendió la sentencia a la citada en garantía. Para así resolver, argumentó -en lo sustancial- lo siguiente:

a) "... ha quedado acreditado que el hecho denunciado por el actor y en el que sustenta su reclamo ocurrió el día 25 de octubre de 2009, en ocasión del partido de fútbol que se disputara en el estadio del Club Huracán de Chabás, entre el equipo representante de dicha institución y el del Club Atlético Chabás; que una vez ingresado al predio el Sr. Fortunasio, antes de comenzar el partido, en el límite del bufet y el portón de entrada, y en medio de un tumulto y gresca generada entre oficiales de policías y simpatizantes de la parcialidad visitante, recibió un disparo de bala de goma efectuado por un agente policial que luego fue identificado como Julio Enrique Ceferino Leiva". Agregó que "si bien la sentencia penal ha sobreseído al imputado Leiva, lo hizo en virtud de causas exculpatorias penales pero ha dejado clara la existencia del hecho, la mecánica del mismo y la autoría del co-demandado. Tales aspectos hicieron cosa juzgada y como tal tienen un predominio de la decisión que en este fuero se tome..." (v. fs. 392 y vta.);

b) "quedó acreditado que el Sr. Leiva es dependiente de la Provincia de Santa Fe, que se encontraba en ejercicio de la función, y que el acto ilícito quedó configurado con el accionar del mismo que causó un daño al aquí actor, lo que conduce a que indubitablemente, concluya que el hecho dañoso resulta reprochable a la co-demandada Provincia de Santa Fe y como tal debe ser condenada al resarcimiento pretendido en autos" (v. fs. 394);

c) en relación con el Sr. Leiva, dijo que "... el disparo generador del daño emergió del arma reglamentaria del aquí co-demandado, quien se encontraba en el momento del hecho en pleno ejercicio de sus facultades y a cargo del grupo, siendo éste una persona debidamente capacitada y entrenada, acostumbrada a lidiar con este tipo de conflictos por su profesión habitual, por lo que debió haber obrado con mayor cuidado y precaución resultando a todas luces desacertado forcejear con su arma reglamentaria para repeler una posible agresión... Por otra parte, y en la mejor de las hipótesis, si se considera su versión como válida, tal circunstancia tampoco lo eximiría de responsabilidad, atento no haber prestado la suficiente atención y haber obrado con la debida precaución o cuidado de su arma...". Añadió que "ha quedado debidamente acreditado que el arma fue percutada conforme la pericia balística acompañada a fs. 80/81 del sumario penal" (v. fs. 394 y vta.);

d) "la atribución de la responsabilidad del Club Atlético Huracán de Chabás resulta de lo dispuesto por el art. 40 de la ley n° 24.240 y art. 51 de la ley n° 24.192 en su condición de participante en la organización del espectáculo generador de riesgo creado quien se benefició con su realización" (v. fs. 394 vta.). Remarcó que "la responsabilidad por los daños ocurridos en los espectáculos deportivos pone en juego el deber de seguridad que han de honrar los organizadores de estos eventos, y más allá del genérico deber de no dañar de rango constitucional..." y que "no existe prueba que permita desplazar la responsabilidad objetiva, basada en el deber de seguridad..., ya que para eximirse de responsabilidad debió haber probado la ruptura del nexo de causalidad por caso fortuito o fuerza mayor, circunstancia no acreditada en los presentes" (v. fs. 395);

e) la responsabilidad de la Liga Casildense de Fútbol surge por aplicación del art. 33 de la ley 23.184, toda vez que "es quien nuclea a los clubes de la región y es la intermediaria entre ellos y AFA. Dicho ello queda claro que es solidariamente responsable. Es ella quien organiza y diagrama el fixture de partidos y establee los días y horarios para los encuentros futbolísticos..." (v. fs. 396);

f) entendió que la AFA debía ser considerada responsable en la medida en que "... tiene facultades de contralor, verificación de medidas de seguridad y las consiguientes potestades disciplinarias (sanción, multa, etc.), tanto de los clubes en general como de los jugadores en particular y hasta de los asistentes mismos a los espectáculos deportivos". Sostuvo que "la Asociación de Fútbol Argentino tenía a su cargo una obligación tácita de seguridad, ya sea porque recibe algún provecho de la realización del encuentro de fútbol, o porque pudo prevenir el daño más eficientemente que el damnificado" (v. fs. 396 vta.);

g) esgrimió que la excepción de falta de legitimación activa y pasiva interpuesta por la aseguradora "... no encuentra sustento jurídico y ha de ser rechazada, ya que el hecho quedó mas que acreditado en los presentes..." (v. fs. 397);

h) en relación con la impugnación de la pericial médica rendida en autos, dijo que el argumento vertido por el Club Atlético Huracán de Chabás -que no se proveyó su ofrecimiento de perito de parte- no debía prosperar en atención a que en su escrito de ofrecimiento de pruebas, la codemandada referida hizo reserva de designar delegado técnico de parte, cuando en realidad debió ofrecerlo directamente, por ser ese el momento oportuno para hacerlo. Añadió que "podría haberlo hecho también una vez notificado del proveído pertinente... o frente a la notificación para proponer una terna de peritos médicos... o frente a la notificación de su efectiva designación... o frente a la notificación de la fecha para la realización de la misma... Sin embargo, en ninguna de estas oportunidades procesales... el abogado impugnante ejerció el derecho que hubiera oportunamente reservado" (v. fs. 398 vta.);

i) basándose en la pericia médica, estimó la incapacidad sobreviniente en el 35,43% del valor vida, el cual incluye los daños físicos y psíquicos. Analizó que el actor "... tenía treinta y cinco años de edad al momento del hecho, era de estado civil casado, con instrucción secundaria completa y dijo haberse desempeñado como chofer, circunstancia ésta última no acreditada en autos" (v. fs. 399). Fijó la indemnización por este rubro en $1.000.000.-;

j) con respecto al daño moral, sostuvo: "considerando que en materia probatoria el mismo es 'in re ipsa' declaro procedente este rubro fijándolo en la suma de pesos quinientos mil ($500.000.-)";

k) "en cuanto a los gastos de medicación y traslado el actor acompaño algunas constancias... Todas ellas se condicen con las lesiones sufridas por el Sr. Fortunasio. No obstante, teniendo en cuenta además que la jurisprudencia exime de acreditación concreta y pormenorizada de los mismos, en tanto se presumen a los fines de reparar las lesiones sufridas, otorgo este rubro de conformidad a lo peticionado por el actor y lo justiprecio en la suma de pesos treinta mil" (v. fs. 400); y,

i) en torno a los intereses, efectuó una distinción: a) para los montos referidos a la incapacidad y al daño moral, como fueron cuantificados al tiempo del decisorio, sostuvo que se aplicarían a la tasa activa sumada del Nuevo Banco de Santa Fe SA desde la fecha de su dictado y hasta la del vencimiento del plazo otorgado para el pago -diez días conforme la parte resolutiva-, y que en caso de incumplimiento se aplicarían intereses moratorios a una tasa del 50% de la anterior; y b) con respecto a los gastos médicos y farmacéuticos, que fueron establecidos a valores históricos, deberá aplicarse la misma tasa pero a contar desde el día del acaecimiento del hecho (v. fs. 400 y vta.).

2.2. Contra ese pronunciamiento se alzaron las cinco demandadas y la citada en garantía mediante recursos de apelación y nulidad (v. fs. 403, 406, 409, 411 y 415), los que fueron oportunamente concedidos.

2.3. Radicadas las actuaciones en esta Sede, las recurrentes expresaron sus agravios, los que fueron contestados por la actora. Una vez firme la providencia de autos para sentencia, quedaron los presentes en estado de ser resueltos. Expondremos a continuación los agravios en el orden en que han sido expresados.

3. Los reproches de las recurrentes.

3.1. La expresión de agravios de la Liga Casildense de Fútbol.

La misma expresó detalladamente sus disconformidades con la decisión de primera instancia, acusando -en lo sustancial- al fallo apelado por:

1) "el a quo condena a todas las partes demandadas por la actora, sin distinguir responsabilidades en cuanto a esa atribución de culpa, sino que por contrario estableciendo una solidaridad entre todos atento que no existe distribución de porcentual del evento dañoso" (v. fs. 470). Sostuvo que su parte es una asociación civil sin fines de lucro que no obtiene réditos económicos, sino que desarrolla torneos amateur, por lo que "la Juez a quo confunde al colocar tanto a nuestra liga como al Club que ofició de local en un lugar similar a los clubes profesionales..." (v. fs. 471); y

2) realizó una incorrecta apreciación de los hechos y de la prueba aportada, pues de la absolución de posiciones del demandado, de las testimoniales, de los informes y de la instrumental surge claro que los daños sufridos fueron producto del accionar policial, y que la Liga no tenía injerencia en el operativo de seguridad.

3.2. La expresión de agravios de la Club Atlético Huracán de Chabás.

El mismo ciñó sus reproches a los postulados que se enuncian a continuación:

1) "resulta de total ingenuidad, sostener (como lo hace la demanda y lo recoge la sentencia), de que se ha tratado de un incidente dentro del marco de un espectáculo deportivo" (v. fs. 481 vta.), en tanto se trató de un ataque de una hinchada a la policía que ocurrió antes de que inicie el juego. A la vez, no puede definirse a su parte como "club organizador", sino que es el sujeto obligado a proporcionar campo de juego, tribunas y demás instalaciones para que el torneo se desenvuelva conforme el fixture, el que es ordenado y reglamentado por la AFA y, en la zona de Casilda, por la Liga Casildense;

2) la policía no atacó, sino que se defendieron de la agresión de los simpatizantes del Club Atlético Chabás, que portaban palos de escoba, ramas, troncos y otros elementos contundentes, e intentaron sustraer las armas cargadas con balas de goma;

3) se aplicó la normativa especial que prevé una responsabilidad objetiva y solidaria, quebrando el equilibro procesal y liberando al actor de la prueba de la culpa o dolo de los demandados. Hizo una comparación entre los espectáculos deportivos y las relaciones de consumo, y dijo que "... no nos hallamos en un proceso de consumo, puesto que si así lo fuere, sería responsable quien edificó el estadio, quien fabricó la pelota, quien creó el certamen deportivo y quienes hicieron el fixture" (v. fs. 486). Postuló la aplicación del derecho común, en especial los arts. 1109, 1113 y concordantes del Código Civil; y,

4) aseguró que, en casos como este, el art. 1101 CC prevé que no puede haber condena civil si antes no hay condena penal, y que el sumario en sede criminar finalizó con el sobreseimiento del policía Leiva.

3.3. La expresión de agravios de la Asociación del Fútbol Argentino.

La misma solicitó la revocación del fallo, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1) la responsabilidad especial prevista en el art. 51 de la ley 23.184 es inaplicable, en tanto "el supuesto daño sufrido en la persona del accionante, fue causado por parte del personal policial (es decir, por un tercero respecto del cual mi mandante no debe responder)". Al mismo tiempo, afirmó que "el Sr. Fortunasio no ha acreditado en autos negligencia alguna por parte del Club local y/o de las Ligas (en su calidad de organizadores del evento) y mucho menos respecto de mi representada (asociación de segundo orden totalmente ajena al evento deportivo de marras" (v. fs. 503). Remarcó que los aspectos propios de la seguridad se encuentran a cargo exclusivamente de la Policía de la provincia de Santa Fe, sujeto al que la actora le atribuye el hecho dañoso y que es totalmente ajeno a su parte, por lo que no debe responder;

2) "la AFA no organiza los espectáculos deportivos que disputan las Ligas afiliadas a ella", sino que son organizados bajo la órbita del Consejo Federal (v. fs. 504 vta./505);

3) "tampoco se encuentra acreditado que la AFA haya sido organizadora ni participante del Torneo Provincial de autos, organizado por la 'Liga Casildense de Fútbol', ni que haya obtenido beneficio económico del mismo" (v. fs. 505 vta.). Explicó que "las Ligas del interior son entidades autónomas económica y financieramente, dictan sus propios estatutos y reglamentos, y tienen la facultad única e indelegable de organizar sus propios torneos oficiales sin ninguna injerencia por parte de la AFA... En tal escenario, la AFA se limita únicamente a organizar de manera institucional el sistema deportivo que rige la actividad fútbol en el país, pero no es la encargada por sí, ni a través de su Consejo Federal, de organizar los partidos de fútbol pertenecientes a las Ligas del Interior o en su caso al Consejo Federal, actividad ésta que recae únicamente y de manera indelegable en las Ligas del Interior y/o en el Club local" (v. fs. 506);

4) para el caso de que se confirme la responsabilidad de la AFA, pidió la reducción de las indemnizaciones concedidas en el decisorio impugnado. El monto relativo a la incapacidad sobreviniente no guarda relación con las pruebas rendidas, máxime cuando no se acreditaron las condiciones personales y/o laborales del actor antes del hecho; la suma fijada por daño moral es a todas luces desmedida; y el dinero otorgado por gastos médicos y farmacéuticos es improcedente por falta de prueba; y,

5) al unísono con el pedido de revocación de la sentencia y de rechazo de la demanda, peticionó que las costas del proceso sean ser impuestas a la actora.

3.4. La expresión de agravios de El Surco Compañía de Seguros SA.

La citada en garantía adhirió expresamente a los agravios vertidos por la AFA, a los cuales refirió sucintamente. Además, sostuvo que "en el hipotético caso que VS haga lugar a la demanda, la extensión de la condena a la citada en garantía debe ser 'dentro de los términos y límites de la póliza' que fueron expuestos por mi parte al contestar la demanda, y tal como urge de la documental ofrecida por esta parte. No habiendo oposición por ninguna de las partes, los límites se encuentran consentidos" (v. fs. 516).

3.5. La expresión de agravios de la provincia de Santa Fe.

La misma esgrimió su reproche, acusando -en lo sustancial- al fallo apelado por cuanto se apartó de manera manifiesta del texto de la ley aplicable al caso, toda vez que la condenó al pago de la indemnización en el plazo de diez días desde la firmeza, ignorando así la aplicación imperativa de las leyes provinciales n° 12.036 y 12.511. Sostuvo que "la primera de las normas citadas establece un régimen de escalonamiento de pagos de los pronunciamientos dictados contra la provincia de Santa Fe" y que "los pronunciamientos que sean notificados con anterioridad al 31 de julio de cada año se harán efectivos en el ejercicio fiscal siguiente, y los que sean con posterioridad a esa fecha de corte, para el subsiguiente" (v. fs. 527 vta./528).

3.6. La expresión de agravios de Julio Leiva.

El policía demandado solicitó la revocación del la sentencia impugnada, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1) "si bien la absolución penal no incide en materia civil, los hechos alegados en esta sede civil como fundamento para reclamarme daños y perjuicios no pueden ser distintos a lo determinado en sede penal por el Juez instructor". Agregó que existen contradicciones básicas entre ambos procesos, pues mientras que en sede civil se afirmó que el actor no provocó al agente que disparó, en el sumario penal se dijo que el efectivo fue agredido e insultado y que disparó al suelo para evitar un mal mayor; y,

2) "no se ha demostrado con pericia balística que el disparo proviniera del arma de Leiva, nadie me identificó como el autor del disparo que lesiona a Fortunasio y que haya actuado contrariamente a lo que se aconseja para este tipo de acontecimientos" (v fs. 543).

4. La contestación de los agravios por la actora.

El actor respondió los agravios a fs. 545/551, entre cuyos argumentos, a los cuales me remito en honor a la brevedad (art. 244, inc. 3 del CPCC), expuso la existencia de una deficiencia técnica en los libelos recursivos interpuestos por los codemandados Leiva y Club Atlético Huracán de Chabás (v. fs. 545 vta. y 549 respectivamente).

5. La solución del caso.

Con carácter previo a iniciar el estudio de los agravios, la accionante señaló, en primer término, la configuración de un supuesto de insuficiencia recursiva, de modo que se analizará primeramente ese planteo y, en función de lo que se resuelva, se abordarán o no los reproches sintetizados más arriba.

5.1. El planteo de insuficiencia técnica.

Respecto a los planteos de insuficiencia técnica formulados en relación con los codemandados Julio Leiva y el Club Atlético Huracán de Chabás, viene al caso recordar que este Tribunal tradicionalmente se ha guiado en esta materia con un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de técnica recursiva exigida por la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por el art. 365 del ritual con la garantía de defensa en juicio de raigambre constitucional.

En este marco, interpretamos que con lo dicho por las quejosas en sus respectivos escritos recursivos se cuenta con suficientes elementos de juicio como para abordar el análisis de la materia apelatoria y fallarla, particularmente porque están claros cuáles son los aspectos de la resolución de primera instancia que las agravian y los motivos en que se funda y ello esencialmente supone una "crítica razonada" al fallo impugnado.

5.2. El hecho dañoso y su acreditación.

En el caso estamos frente a un daño sufrido por una bala de goma que impactó en la pierna de un espectador en el marco de un espectáculo deportivo, caso que se ve alcanzado por la ley 23.184 y sus modificatorias. La Corte nacional ha expresado, en oportunidad el texto originario de esta norma, que "el legislador atendió a las modernas concepciones del derecho civil que miran esencialmente a la víctima y, por ello, legisló en protección de los espectadores colocándolos por encima de otras consideraciones, con el fin de que las instituciones deportivas tomaran medidas para prevenir el riesgo y advirtieran la importancia de la responsabilidad consagrada.

"La inserción en la ley 23.184 de una cláusula de irresponsabilidad relacionada con el hecho de terceros habría restado toda eficacia a la norma, destinada a reprimir no sólo a los autores directos de los daños, sino también a extirpar la complacencia de los dirigentes, miembros de comisiones directivas, empleados y demás dependientes de las entidades deportivas respecto de esta clase de hechos.

"Que durante el debate parlamentario que precedió a la sanción de la referida ley, quedó claramente establecido que los legisladores habían optado por rechazar la hipótesis -planteada por algunos diputados- de eximir de responsabilidad a los clubes cuando se presentara el hecho de un tercero, ya que ello habría llevado a desnaturalizar el sentido y alcance de la responsabilidad objetiva que se pretendía establecer mediante la sanción del mencionado artículo del proyecto sometido a la consideración de la cámara (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación de los días 29 y 30 de mayo de 1985, p. 717).

"No resulta inconveniente la obligación de garantía que la ley 23.184 (Adla, XLV-B, 1096) puso a cargo de aquellos que se benefician económicamente con la organización de espectáculos deportivos, a fin de que seleccionen mínimas medidas de seguridad para mantener incólumes a los espectadores.

"La ley 23.184 (Adla, XLV-B, 1096) no viola los principios contenidos en los arts. 17, 28 y 33 de la Constitución Nacional, pues resulta razonable establecer una responsabilidad objetiva y rigurosa a cargo del organizador de espectáculos deportivos." (CSJN, 24/03/1994, "Di Prisco, Rosana M. E. c. Club Gimnasia y Esgrima de La Plata", LL, 1994-D, 429, con nota de Jorge Bustamante Alsina, DJ 1994-2, 1217).

Además, se tiene dicho que "el sistema del art. 33 de la ley 23.184, ha invertido la carga de la prueba en materia de accidentes sufridos por espectadores, en el marco de espectáculos deportivos en los estadios. Le basta al damnificado acreditar la existencia del hecho y sus secuelas para que las entidades o asociaciones participantes respondan solidariamente. Para eximirse de tal responsabilidad, debe haber mediado culpa del damnificado" (CACC Lomas de Zamora, Sala I, 20/12/01, "Sánchez de Mazparrote, Marina y otro c. Club Atlético Los Andes y otro", LLBA 2002, 830).

Se establece así una responsabilidad frente al daño sufrido por el asistente al estadio sin que resulte relevante la causa inmediata, pues como lo ha indicado la doctrina: "... resulta indiferente para la ley si el perjuicio sufrido por la víctima obedece a la violencia de las llamadas barras bravas, o a una avalancha no intencional producida en las tribunas, o a la deficiencia de las instalaciones" (Vázquez Ferreyra, Roberto A., "La violencia en espectáculos deportivos: responsabilidad civil en la ley 23.184", LL 1985-E, 581).

Tal como lo expuso la sentencia recurrida, está debidamente acreditado que el 25/10/09, el actor fue herido en su pierna por una bala de goma dentro del estadio del Club Atlético Huracán de Chabás antes del comienzo del partido de fútbol entre ese equipo y el del Club Atlético Chabás, en ocasión de una gresca entre oficiales de policía y simpatizantes visitantes. Tampoco se encuentra cuestionado que el disparo que causó el daño provino de un arma reglamentaria utilizada en el operativo policial dispuesto por la provincia de Santa Fe y que Julio Leiva -señalado como autor del hecho luctuoso- era el jefe a cargo de los agentes asignados al control del ingreso de la parcialidad entre la que se encontraba el dañado (v. sumario penal "LEIVA JUIO S/ LESIONES GRAVES CULPOSAS - VÍCTIMA: FORTUNASION ALEJANDRO - HEREDIA ROBERTO" n° 847/10 ofrecido como instrumental y testimonios rendidos en audiencia del 18/09/16 a fs. 210-214).

Es materia de controversia entre las partes: 1) la intervención del codemandado Leiva como autor del disparo y la influencia de la sentencia penal en este proceso civil; 2) la aplicación de la ley 23.184 y la responsabilidad del Club Atlético Huracán de Chabás, de la Liga Casildense y de la AFA; y 3) la extensión de la indemnización concedida. Los analizaremos en ese orden a continuación.

5.3. La responsabilidad del policía.

El agente de policía demandado refirió a una supuesta contradicción entre los hechos tomados por ciertos en la acción civil y en la penal y, a la vez, cuestionó la que la pericial balística rendida en el sumario penal no logró identificarlo como autor del disparo que lesionó al actor, ni que hubiera actuado contrariamente a lo que se aconseja para ese tipo de espectáculo deportivo. El Club Atlético Huracán de Chabás, por su parte, aseguró que la policía no atacó a los simpatizantes, sino que se defendió del ataque de la hinchada.

5.3.1. En cuanto al primer punto, no se alcanza a apreciar la contradicción que la recurrente intenta poner de manifiesto, en tanto resulta totalmente plausible desde el plano lógico que el policía demandado haya sido agredido o insultado por un grupo de simpatizantes visitantes y que, al mismo tiempo, el actor no lo haya provocado; es decir, no se aprecia una incoherencia entre esas premisas invocadas, sino que es posible que un disparo efectuado para dispersar una multitud agresiva impacte en una persona que se encuentra en el lugar y que no integre el núcleo violento de la secuencia, como la propia accionante contó.

Se percibe una correspondencia de este análisis en el plano fáctico, en tanto el propio Leiva reconoció haber sido designado como jefe de grupo a cargo de nueve hombres para controlar el ingreso de la hinchada visitante y que, ante la actitud violenta de esa parcialidad, efectuó dos disparos con su escopeta reglamentaria calibre 12/70, uno al aire y otro con rebote, a fin de dispersar a la turba (v. relato del efectivo policial en acta de procedimiento a fs. 14 del sumario). Al mismo tiempo, el actor logró acreditar que se encontraba dentro del estadio en ese momento y que sufrió una herida causada por una bala como la que fue disparada por el codemandado (v. fs. 4, 24/31 del sumario penal, y testimoniales y pericial médica a fs. 210/214 y 294/298 de los presentes).

5.3.2. Con respecto al cuestionamiento vertido en torno a la pericia balística, cabe decir que el propio experto que la realizó aclaró que "no se puede determinar la identidad balística de la posta incriminada debido a que es un elemento utilizado en armas de fuego que tiene ánima lisa, no dejando, este tipo de arma ninguna impronta en los proyectiles para que se puedan cotejar con eventuales elementos testigos" (v. fs. 81 del sumario penal). En otras palabras, las balas de goma no pueden ser asociadas con un arma en particular, por lo que resulta imposible que una diligencia probatoria como la analizada conduzca a la identificación de una escopeta en particular como aquella que disparó el proyectil peritado. Sin perjuicio de ello, de un análisis pormenorizado de los hechos probados en la causa arroja, con un alto grado de probabilidad, que la bala que impactó en la pierna del Sr. Fortunasio fue disparada por el policía demandado, toda vez que se trató del único altercado del que se tiene registro en el día del partido, que ambos sujetos encontraban en el mismo sitio al tiempo del hecho dañoso y que la acción que el agente reconoció haber realizado tiene absoluta correspondencia con el perjuicio sufrido por la accionante.

5.3.3. En relación con el planteo de la institución en cuyo estadio se produjo el hecho, cabe decir que, si bien no se desconoce la posibilidad de ruptura del nexo causal por culpa de la víctima en el ámbito de la responsabilidad por daños ocasionados en eventos deportivos (v. Carlos A. Calvo Costa, "Responsabilidad del organizador de espectáculos deportivos frente a los deportistas y frente al público concurrente", en Revista de Derecho de daños [Dirs. Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo L. Lorenzetti], 2010-2 Daño Deportivo, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 288; CCCRos, Sala 2, "Mussa c. Club Atlético Rosario Central", Ac. n° 528 de 27/12/12), del estudio de la causa no surge que se haya configurado ese supuesto. Tan sólo existen constancias de una gresca entre las fuerzas policiales y los hinchas del club visitante cuando éstos ingresaban a la tribuna asignada para observar el partido de fútbol, aunque sin haber sido identificado entre éstos el actor (v. testimoniales rendidas en el sumario penal a fs. 39/41).

En relación con la responsabilidad del club recurrente, es preciso recordar lo dicho más arriba sobre la inversión de la carga de la prueba en torno a los accidentes sufridos por espectadores en espectáculos deportivos. Así, era la recurrente quien debía probar que el daño provocado encontraba su causa en la conducta de la propia víctima, lo que no sucedió.

5.3.4. Por los motivos expuestos, los reproches vertidos por los codemandados Julio Leiva y el Club Atlético Huracán de Chabás en torno a la intervención y a la responsabilidad del primero deben ser desechados.

5.4. La influencia del proceso penal.

El cuarto agravio esgrimido por el Club Atlético Huracán de Chabás tiene franca relación con el punto que aquí tratamos, toda vez que señaló que, conforme lo normado por el art. 1101 CC, no es posible una condena civil si no es precedida por una condena penal, como ocurrió en el presente caso donde el policía imputado fue sobreseído.

Conforme lo explica la Corte bonaerense: "Los arts. 1101, 1102, 1103 y 1105 del Código Civil están enderezados a evitar el escándalo jurídico que significaría la existencia de sentencias contradictorias respecto de un mismo hecho. Necesariamente su operatividad no puede quedar circunscripta a los supuestos de acciones de indemnización de daños" (SCBA, 28/02/95, "Simoni, Williams Narciso c/ Senia, Alberto s/ Cobro ejecutivo"), y por ello la preeminencia de la decisión penal sobre la civil "se aplica a todos los supuestos en que el pronunciamiento en lo civil se encuentra estrechamente vinculado a la sentencia a dictarse en el proceso criminal, en relación con la calificación de los hechos en que se funda la acción civil; pues en ellos existe la misma razón de orden público que inspira la regla, la cual reside en asegurar el respeto al principio de autoridad de cosa juzgada en lo criminal" (CNCiv., Sala C, 22/10/81, "Rodelia, José c. Neofin, S.A.", "J.A.", 1982-IV, 312).

Ahora bien: en autos están en juego los efectos que causa sobre este proceso lo dispuesto por el art. 1103 del Código Civil, que establece: "Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución", y sobre el cual la Corte nacional ha dicho: "La autoridad de la cosa juzgada reconocida por el art. 1103 del Código Civil a la sentencia absolutoria del fuero penal queda limitada a la materialidad de los hechos y a la autoría" (CSJN, "Mendizábal de Echart Edita c/ Kennedy, Aldo s/ Daños y Perjuicios", IJ XXX-832).

Esta norma suele ser malinterpretada, pues la "absolución" puede deberse a varias razones, como por ejemplo, la inexistencia del hecho; la falta de pruebas suficientes para acreditar la responsabilidad penal, la presencia de una causal de eximición de dicha responsabilidad, la prescripción de la acción penal, etc. Y en tales casos puede declararse la inocencia o la falta de mérito, todas situaciones diferentes que no pueden tener idénticas consecuencias sobre lo que se debate en sede civil, pues aún no habiendo responsabilidad penal, si el hecho existió, cabe todavía juzgarlo a la luz de la óptica civil, de conformidad con lo establecido por el juez penal en orden a lo ocurrido o no ocurrido.

La aclaración de tal error conceptual impone recordar que : "La influencia de la absolución dictada en sede penal no depende de la forma -sentencia dictada en plenario o sobreseimiento en la etapa instructoria-, sino de su contenido o sustancia. Por eso, el sobreseimiento no hará cosa juzgada si se funda en la falta de culpa del imputado, o en la prescripción de la acción penal, o en la muerte del imputado, o en la amnistía, o en el pago del máximo de la multa, o en la retracción en el caso de injurias. Pero sí atará al juez civil si se ha fundado en la inexistencia del hecho. Es decir, tan limitada es la influencia de la absolución como la del sobreseimiento" (Aída Kemelmajer de Carlucci, comentario al art. 1103 en "Código Civil, comentado, anotado y concordado", Belluscio, Augusto C. -Director- y Zannoni, Eduardo A. -Coordinador-, Astrea, 2° reimpresión, 1994, t. IV, pp. 318 y ss.).

La cuestión ha sido tratada profusamente por la doctrina y la jurisprudencia, habiéndose resuelto, v. gr.: "Si la sentencia pronunciada por la justicia penal por la que se absolvió libremente al demandado, se fundó en la duda sobre la existencia de los elementos constitutivos de la figura delictiva, es decir, el delito tipo con todos sus elementos, pero no en la inexistencia del hecho o la ausencia de autoría ningún obstáculo legal impide que en el ámbito civil se juzgue la responsabilidad del autor del hecho ilícito (art. 1103 -su doct.-, art. 1113, C. Civil)" (CCC La Plata, 11/10/1994, "Carattoni, Pedro Ángel v. Lorenzi, Ricardo Domingo s/ Daños y perjuicios").

"Cuando la absolución en el fuero criminal y correccional se ha fundado en la inexistencia del hecho o en la no autoría del acusado, gravita decisivamente en lo civil y no se puede volver a revisar aquí aquella conclusión. Pero si tal absolución no se basa en dichos extremos y sólo apunta a la falta de responsabilidad penal del encartado, es posible al Juez civil un nuevo estudio de la cuestión, que podrá llevarlo -en forma independiente- o a igual resultado, o a uno totalmente distinto, o a uno parcialmente distinto. La autoridad de la cosa juzgada que emana de la sentencia penal firme alcanza no solamente al hecho de la producción del accidente, origen de los daños y perjuicios reclamados, sino también a las circunstancias en que el ilícito se ha consumado. Por ello, el 'hecho principal' no es el mero hecho del accidente, sino también las circunstancias que lo rodearon. De ahí que, si en lo criminal se efectuó la descripción de las circunstancias fácticas fundantes del pronunciamiento respectivo, dicha conclusión no puede reverse en sede civil. Si en la sentencia penal no se ha efectuado una descripción de las circunstancias que rodearon al hecho principal (o lo fueron en forma deficiente), regirá sin cortapisas el primer enfoque. Pero si, por el contrario al decidir la absolución el Sr. Juez en lo criminal y correccional realizó la descripción de las circunstancias fácticas fundantes de su pronunciamiento absolutorio, no le es dado al Juez civil volver sobre tal criterio, para llegar a una solución distinta" (CCC La Plata, 13/06/1995, "Moros, Ladislao c/Flores, Eulogio R. y otro s/ Daños y perjuicios").

Se tiene dicho que "Con los mismos elementos de prueba, se puede absolver al demandado por no haberse probado su responsabilidad penal en un accidente de tránsito y adoptarse una decisión inversa en orden a la responsabilidad civil del mismo, ya que la responsabilidad penal y la civil no se confunden, porque se aprecian con criterio distinto y por consiguiente puede afirmarse la segunda aunque se haya establecido la inexistencia de la primera" (SCJBA, 21/09/1984, "Aspron, José Hernán v. Magaña de Coppola, Hebe Rosario y otro s/ Daños y perjuicios").

Sentadas estas bases, es menester recordar que en sede penal se dictó auto de falta de mérito en favor del agente policial porque no existieron "... en virtud de los elementos colectados en el proceso indicios que hagan posible el juicio de eventual probabilidad que prevé el art. 325 del C.P.P, y sin perjuicio del reclamo que puede ventilarse en sede civil..." (v. fs. 143 vta. del sumario penal), aunque se dejó en claro que "esos perdigones de goma que en definitiva causaron las lesiones antes descriptas provinieron de las armas que portaba el personal policial... (v. fs. 142 del mismo expediente). Como puede observarse, si bien los hechos y la prueba colectados en sede criminal no fueron suficientes para comprometer la responsabilidad penal del policía implicado, ello no empece la posibilidad de que se considerado responsable en sede civil, como de hecho ocurrió.

En definitiva, a tenor de las apreciaciones precedentes, el argumento recursivo se desvanece y el agravio no puede acogerse.

5.5. La responsabilidad de los organizadores.

A fin de dar respuesta a los cuestionamientos vertidos por el Club, la Liga y la AFA, debemos encuadrar normativamente la cuestión relativa a la responsabilidad por los daños sufridos en espectáculos deportivos.

Según se explica: "La principal característica del espectáculo deportivo actual es su carácter remunerado, dado que quien concurre a los estadios debe abonar la entrada correspondiente o bien pagar la cuota social del club que hace las veces de local para poder presenciar el evento. De tal modo, ello genera para el organizador una actividad lucrativa, ya que obtiene ganancias de ella y se beneficia con su desarrollo.

"De tal modo, el espectáculo deportivo se convierte así en un contrato, que constituye una especie dentro del género 'contrato de espectáculo público', en donde su objeto consistirá en la ejecución del espectáculo a cambio de una contraprestación abonada por el espectador (Pizarro, Ramón D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, La Ley, Buenos Aires, 2007, t. III, p. 376). Se trata, pues, de un contrato atípico, innominado (art. 1143, Cód. Civ.) o con tipicidad consuetudinaria (Farina, Juan M, Contratos comerciales modernos, 3a ed., Astrea, Buenos Aires, 2005, t, l. p. 373), ya que no se encuentra expresamente contemplado en la ley. Por ende, debe ser tratado jurídicamente, en consecuencia, por criterios análogos a los principios aplicables a otros contratos típicos y, además, por los principios que emanan cotidianamente de nuestra doctrina y jurisprudencia.

"El contrato de espectáculo deportivo, pues, se transforma en un contrato innominado celebrado entre el espectador y el empresario, en donde aquél paga un precio para poder gozar de un espectáculo y este último se compromete a brindarlo de conformidad con lo ofrecido en las publicidades.

"Ello no obsta, además, a que en la organización de un espectáculo deportivo, el empresario se vea en la necesidad de entablar otras relaciones negociables al margen del contrato celebrado con el espectador (Ghersi, Carlos A. y Weingarten, Celia, La responsabilidad por organización de espectáculos deportivos, en L.L. 1994-D-11), toda vez que puede estar vinculado contractualmente también con los deportistas que participan del evento e, inclusive, con los clubes a los cuales esos atletas representan. Así, por ejemplo, con respecto a los participantes, el empresario puede quedar ligado contractualmente a través de un contrato de naturaleza laboral o mediante uno de locación de obra o de servicios, como también puede hacerlo bajo similares modalidades con una entidad deportiva.

"... En la actualidad el contrato de espectáculo público deportivo también ha comenzado a ser considerado como una relación de consumo (Falco, Guillermo, La relación de consumo y el contrato de espectáculo público deportivo, en L.L. 2007-B-634), máxime luego del fallo 'Mosca' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación '... en cuanto ha dispuesto el máximo tribunal en su considerando 7° del voto de la mayoría -párrafo 25- que '... Cabe considerar también el derecho a la seguridad previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, que se refiere a la relación de consumo, que abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados, que es precisamente el caso que se presenta en autos. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. Cada norma debe ser interpretada conforme a su época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto, o en un supermercado, será difícil discriminar entre quienes compraron y quienes no lo hicieron, o entre quienes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos. Por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales o bilaterales...' (CSJN, 06/03/07, 'Mosca, Hugo A. c/Provincia de Buenos Aires y otros', L.L., 2007-B-261)...

"Sin embargo, a pesar de esta preceptiva especial (arts. 1° y 33, ley 23.184 y arts. 1°, 51 y concs., ley 24.192) compartimos lo expuesto por una prestigiosa doctrina en cuanto a que la responsabilidad civil por daños causados con motivo de la celebración de espectáculos deportivos en estadios de concurrencia masiva se sigue fundamentado indistintamente -según el caso concreto- en las normas generales del Código Civil (arts. 512, 1109, 1113, párr.2°, 2ª parte, y 1198), así como también en la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 5°, 6°, 40 y concs., ley 24.240 y modificatorias) (Boragina, Juan C. y Meza, Jorge A., La responsabilidad por daños en espectáculos deportivos. Incidencia de la ley 26.358, en J. A. 2008-11-992), con el bagaje protectorio que se desprende de los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional (Falco, La relación de consumo y el contrato de espectáculo público deportivo, cit., p. 638)" (Carlos A. Calvo Costa, ob. cit., pp. 267/269).

En este contexto, el art. 51 de la ley 23.184 -reformado por la ley 24.192- establece que "las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios" (art. 51). Como lo explica la doctrina al analizar este tipo de responsabilidad, "es indudable que frente al espectador o asistente a un espectáculo deportivo el organizador tiene un indiscutible deber legal de seguridad por el cual debe garantizar que aquél, durante el desarrollo del evento, no habrá de sufrir ningún daño en su persona o en sus bienes...". (Graciela Lovece, "Los daños deportivos y el deber de seguridad que alcanza a los organizadores de tales espectáculos", en Revista de Derecho de daños, cit., pp. 299/300).

Sentadas estas bases, cabe decir que las tres personas jurídicas codemandadas cuestionaron el decisorio impugnado en relación con la responsabilidad que les fue atribuida. Los trataremos siguiendo el orden que entendemos mejor satisface los requerimientos de las partes en torno a obtener la sentencia que consideran justa.

5.5.1. En su primer agravio, el Club señaló que no se trató de un incidente en el espectáculo deportivo, pues ocurrió fuera del campo de juego y antes del comienzo del cotejo. Se trata de una tesitura que no resiste el mayor análisis, toda vez que el lugar y el momento específicos en que ocurre el hecho no son aspectos que la norma de aplicación tenga en cuenta.

La doctrina señala cabalmente que resulta irrelevante que el espectáculo deportivo haya dado comienzo al momento en que se produzca el daño, por cuanto lo que importa es que el espectador se encuentre dentro del estadio en ocasión del evento, como en el caso ocurrió (v. Horacio Rosatti, ob. cit., p. 299/300; Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., "Código Civil anotado", LexisNexis Depalma, Buenos Aires, 1999, nota 43 82, Lexis N° 6805/009663). Si bien esta cuestión temporal traída a colación por la codemandada había suscitado alguna controversia con la redacción original de la norma, que en su art. 33 aludía a los daños sufridos por los espectadores "en los estadios y durante su desarrollo", fue reformada por la ley 24.192 y actualmente hace alusión exclusiva a "los daños y perjuicios que se generen en los estadios" (v. Roberto Vázquez Ferreyra, ob. cit., p. 3).

Ya con respecto a la distinción evocada en torno a si el hecho se produjo dentro o fuera del campo de juego, se trata de una diferenciación absolutamente carente de basamento, pues la norma requiere solamente que tenga lugar dentro del estadio, concepto que se define como "Recinto con grandes dimensiones con graderías para los espectadores, destinado a competiciones deportivas" (Diccionario de la Real Academia Española, acepción 1. En esa dirección, v. Martín Villarnovo, "Responsabilidad en el deporte. Daños sufridos por los espectadores o asistentes a una competencia deportiva", en Revista de Derecho de daños, cit., p. 79).

Por los motivos expuestos, este agravio debe ser desechado.

5.5.2. El Club, la Liga y la AFA esgrimieron un agravio cada uno dirigidos a cuestionar que la jueza de primera instancia aplicó las reglas de la responsabilidad objetiva y solidaria.

En lo tocante a este asunto, se ha expresado que: "1) El organizador de un espectáculo deportivo asume frente al espectador una obligación de seguridad de resultado, que encuentra sustento normativo expreso en las leyes 23.184 y 24.192, cuyo incumplimiento genera responsabilidad objetiva. 2) Dicha normativa especial aplicable a los espectáculos deportivos no ha derogado el régimen general de responsabilidad civil fundado en el artículo 1198 del Código Civil y, por ende, en razón de esta norma, también puede extenderse la legitimación activa al damnificado protagonista, aunque no espectador. 3) Encontrándose los deportistas comprendidos dentro del concepto de protagonista, y siendo por ende alcanzados por lo dispuesto en la ley 24.192, los organizadores también deberán responder por los daños que éstos sufran siempre que ellos sean 'generados en los estadios' (cfr. art. 51). No obstante, deberá estarse a los distintos matices que puedan existir en cada caso, según el tipo de relación jurídica que vincule al deportista con la institución organizadora (v. gr., contrato de trabajo deportivo, que haría aplicable al caso, además, normas propias del Derecho del Trabajo). 4) Ante supuestos de daños ocurridos en las inmediaciones del estadio hacia damnificados no espectadores, la responsabilidad del organizador será de tipo extracontractual o aquiliana, con fundamento en el riesgo creado por la organización del espectáculo (art. 1113, Cód. Civ.), y no en la obligación de seguridad, dado que esta última es aplicable únicamente al ámbito convencional" (Carlos A. Calvo Costa, ob. cit., pp. 288/289).

La segunda reforma a la ley 23.184 -por ley 26.358- incorporó definiciones sobre los diferentes actores de la ley en el artículo 45 del Capítulo III (Disposiciones procesales), expresando: "A los efectos de la presente ley se considera:... b) Organizador, los miembros de comisiones directivas, dirigentes, empleados o dependientes de las entidades participantes o que organicen los espectáculos deportivos, sean oficiales o privados...".

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, "es indudable que frente al espectador o asistente a un espectáculo deportivo el organizador tiene un indiscutible deber legal de seguridad por el cual debe garantizar que aquél, durante el desarrollo del evento, no habrá de sufrir ningún daño en su persona o en sus bienes... (arts. 5°, 6° y 40, ley 24.240)" (Graciela Lovece, ob. cit., p. 300).

La responsabilidad del organizador se justifica en tanto "Quienes concurren a un espectáculo deportivo tienen una "confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad [...] Ello es así porque la prestación de servicios masivos presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para los ciudadanos que los reciben. El funcionamiento regular de la actividad, el respaldo que brinda la asociación, es lo que genera una apariencia jurídica que simplifica su funcionamiento y lo hace posible" (consid. 1°, del caso "Mosca", fallado por la CSJN).

Encuadran en este concepto tanto los clubes locales como visitantes, desde que el art. 51 ley 24.192 "fija el régimen de la responsabilidad civil y con respecto a los sujetos responsables, no hay mayores dudas; lo serán "las entidades o asociaciones participantes" (Vázquez Ferreyra, Roberto A, ob. cit, LL 1985-E, 581), y además "cuando el art. 33 de la ley 23.184 se refiere a "entidades o asociaciones participantes", debe ser entendido en sentido amplio en favor de la víctima del espectáculo que es a quien ha querido tutelar el legislador" (CCC Lomas de Zamora, Sala I, "Capogrosso, Francisco c. A.F.A. Asoc. del Fútbol Argentino y ot. s/ Ds. y Ps.", sent. 305/00).

Al analizar la legitimación pasiva, comenta la doctrina: "Sin duda, el punto de mayor trascendencia de la materia consiste en determinar quiénes pueden ser considerados, según el sentido y alcance de esta ley, como entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo.

"Podemos comenzar afirmando, sin temor a equivocarnos, que los clubes intervinientes en una contienda deportiva estarían directamente alcanzados por la normativa. Sin embargo esto parece muy claro para deportes en los que se enfrentan dos instituciones (con sus respectivos equipos), verbigracia, fútbol, basquetbol, etcétera. Si vamos al caso de una disciplina como el tenis, en la que no toman parte entidades, sino personas físicas, la situación es más difusa.

"Creemos que resulta inadmisible, dada la inmensa variedad de situaciones posibles, delimitar a priori el elenco de responsables. Esta tarea debe ser confiada a los jueces, quienes evaluando los rasgos propios de cada situación particular pueden llegar a dilucidar si el grado de 'participación' achacable a cada entidad amerita el nacimiento de su obligación de resarcimiento. A tal efecto, brindamos ciertas herramientas de uso ineludible.

"Dos cosas deben tenerse presentes, según el articulado de la ley, para deslindar este tipo de responsabilidad. Por un lado, que se trate de entidades o asociaciones (consideramos que hubiese bastado con decir entidades, ya que la relación que la une con las asociaciones es de género-especie), por el otro, que las mismas sean participantes. En cuanto a las asociaciones de primer grado (son asociaciones de primer grado, aquellas que agrupan en su seno personas físicas), quizás su análisis no presente mayores dificultades. Su participación en el espectáculo suele ser lo suficientemente palpable como para discernir la cuestión. Distinto es el caso de las asociaciones de segundo grado (son asociaciones de segundo grado, aquellas que agrupan a personas jurídicas o de existencia ideal), circunstancia que merece mayor interpretación. Dos fueron los argumentos con que se sostuvo su responsabilidad.

"En un principio, se sostenía que era necesario que la entidad gozara de ciertos poderes de control y vigilancia sobre la situación para poder considerarla 'entidad participante'. Pizarro, tomando como fuente el Diccionario de la Real Academia Española, nos explica que participar significa 'tomar parte en algo', 'recibir una parte de algo' o 'tener parte en un negocio'. Acorde a este criterio, podría sostenerse que quien percibe un rédito económico de dicho espectáculo puede ser considerado participante (Jurisprudencia en contra: CCCom. de Pergamino, 12-7-96, "Cepeda c/AFA", L. L. B. A. 1996-847; CSJN, "Zacarías", voto de la mayoría; CNFed.CC, sala II, 1-12-87, "Sosa c/Gobierno Nacional", J. A. 1988-4-153; C2aCCom. de La Plata, sala 3a, 13-10-96, L. L. B. A. 1996-848; CNCiv., sala E, "Di Prisco c/Gimnasia y Esgrima de La Plata", L. L. 1995-B-971, sec. doct.; sala A, 3-12-97, "Aviles c/AA Argentinos Juniors", J. A, 1998-III-374; CCCom. de Morón, "Brescia"; CCCom. de La Plata, sala 3a, 17-10-96, "Collova c/CA Quilmes"; en el mismo sentido: Llambías, Jorge J., nota a fallo, en L. L. 1981-B-519; Mazzinghi, A., nota a fallo, en E. D. 155-125 y L. L. I995-B-973).

"Sostenemos que la amplitud de este criterio debe menguarse con una aplicación de carácter restrictivo, para no caer en el delirio de pretender responsabilizar a todo el que, como consecuencia del espectáculo deportivo, obtenga un beneficio o ganancia. Un dislate semejante implicaría, por ejemplo, perseguir a un sponsor por daños acaecidos en las competencias en que publicite; al canal que transmita el evento, o hasta incluso al concesionario de un puesto de venta de bebida en el interior del estadio. Tampoco vemos que la mera atribución de control y vigilancia dispare por sí sola el deber de responsabilidad. De ser así, las fuerzas policiales intervinientes, o mejor dicho, la órbita del Estado a que éstas pertenezcan, quedaría atrapada en el presente régimen de responsabilidad objetiva, lo cual a todas luces resulta inadmisible. Doctrina y jurisprudencia son contestes en señalar que el Estado debe responder por la 'falta de servicio', lo cual demanda un factor subjetivo de atribución (la obligación del servicio de policía de seguridad se satisface con haber aplicado la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo y lugar -CSJN, 28-4-98, "Z., C. H. c/Prov. de Córdoba y otros", J.A. 1999-1-361, E.D. -1999-181-203-. CSJN, 27-12-90, "Sarro c/OCA SRL y otros", Rep. E.D. 25-447, sum. 60. "De la lectura de la sentencia se observa, en orden a la responsabilidad del Estado, que la Corte adscribe a la doctrina que propugna su naturaleza directa y objetiva, fundada en la falta de servicio o anormalidad frente a las obligaciones que el servicio regular impone". Boragina y Meza, Responsabilidad por daños en espectáculos deportivos..., cit.).

"Resumiendo, consideramos que de la articulación de los argumentos expuestos (control, vigilancia y beneficio) debe surgir la medida de la participación de la entidad o asociación en concreto, lo cual permitirá o no la aplicación del régimen de la ley 23.184.

"... No cabe duda de que el vínculo entre la entidad participante y el espectador es de índole netamente obligacional, surgido a raíz del perfeccionamiento del contrato innominado o atípico de espectáculo público (Andorno, Luis O., La responsabilidad civil de las entidades deportivas, en Zeus, vol. 36, sec. doct., N° II, p. 36; Bustamante Alsina, Jorge, Los concurrentes a los partidos de fútbol están amparados por la obligación de seguridad impuesta a los organizadores del espectáculo por el artículo 33 de la ley 23.184, nota a fallo en L. L. 1994-D-428; Compagnucci de Caso, Rubén H., Responsabilidad civil de los organizadores de espectáculos deportivos, en L. L. 1988-E-141, N" IV; CCCom. de Mercedes, sala I, 31-5-83, "Chabert c/Rodríguez", E.D. 108-292).

"La obligación de seguridad se entiende implícita en el acuerdo contractual, el cual debe, según reza el artículo 1198 del Código Civil, primera parte: '... celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender ('... todo contrato de espectáculo público lleva implícita una cláusula de incolumidad en favor del espectador; de forma tal que el empresario asume el deber de garantizar al público cierta seguridad -que durante el desarrollo del evento ningún daño recaerá a la persona o eventualmente a los bienes de su cocontratante-, lo que se determina y precisa según los casos, interpretando la voluntad expresa o presunta de las partes. Dicha obligación encontraría a su vez fundamento normativo en el artículo 1198, primer parágrafo del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe en los contratos, el que no sólo obliga al cumplimiento de lo prometido, sino también a todas las consecuencias implícitas o virtuales...' Kemelmajer de Carlucci, Aída -dir.- y Bueres, Alberto J. -coord.-, Responsabilidad por daños en el tercer milenio -homenaje a Atilio A. Alterini-, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, Lexis N° 1010/009344), obrando con cuidado y previsión' ('... no es imprevisible su imprudencia o temeridad, ya que su propio entusiasmo puede hacerles incurrir a veces, en riesgos que una adecuada instalación preventiva podría evitar o disminuir". Kemelmajer de Carlucci -dir.- y Bueres -coord.-, Responsabilidad por daños en el tercer milenio -homenaje a Atilio A. Alterini-, cit.).

"Asimismo, esta relación debe ser considerada de consumo, lo cual torna aplicable la batería de disposiciones que despliega la materia ('El sistema de responsabilidad civil por daños causados con motivo de la celebración de espectáculos deportivos en estadios de concurrencia masiva puede estar fundamentado, alternativamente -según el caso concreta-, en las normas generales del Código Civil (arts. 512, 1109 y 1113, párr. 2°, parte 2a) o en la preceptiva especial (arts. 1° y 33, ley 23.184; 1°, 51 y concs., ley 24.192, y 5°, 6°, 40 y concs., ley 24.240 [L.A. 1993-C-3013])". Boragina y Meza, Responsabilidad por daños en espectáculos deportivos... cit.), con reconocida génesis constitucional (art. 42, CN) (Salas, Trigo Represas y López Mesa, Código Civil anotado cit.). Si observamos el vínculo, nos encontramos con un espectador como consumidor, y un organizador como proveedor de servicios" (Martín Villarnovo, ob. cit., pp. 83/85).

En este entendimiento, no caben dudas de que el Club, la Liga y la AFA revisten la calidad de organizadores del evento deportivo en cuyo marco se produjo el daño. Las tres entidades confluyen en la triada analizada de control, vigilancia y beneficio: el Club Atlético Chabás como asociación de primer grado y anfitrión en cuyo estadio se disputó el partido de fútbol; la Liga Casildense como el ente de segundo grado al que se encuentran afiliados los clubes que participaron del cotejo y que planifica el organigrama de partidos a disputarse entre los distintos equipos que aglutina; y la AFA por ser la persona jurídica que fomenta y coordina la práctica del fútbol en la República Argentina a la que, a través del Consejo Federal de Fútbol, la Liga Casildense se encuentra afiliada (v. informe a fs. 230).

De las premisas estudiadas, y por expresa aplicación del art. 51 de la ley 23.184, se desprende que los tres sujetos indicados son objetivamente responsables de los daños causados al actor en su calidad de organizadores del evento deportivo en donde el hecho luctuoso ocurrió, por incumplimiento de su obligación de seguridad, y que el deber de reparar recae sobre ellos de manera solidaria. En definitiva, le cabe responsabilidad a las codemandadas, pues como lo expresa Rosatti, "es indudable que frente al espectador o asistente a un espectáculo deportivo el organizador tiene un indiscutible deber legal de seguridad por el cual debe garantizar que aquél, durante el desarrollo del evento, no habrá de sufrir ningún daño en su persona o en sus bienes; tal obligación alcanza a las entidades o asociaciones participantes que pueden, como mencionamos con anterioridad, ser técnicamente organizadoras o no (arts. 5°, 6° y 40, ley 24.240)" (Graciela Lovese, ob. cit., p. 300).

Por los motivos señalados, el tercer agravio del Club Atlético Huracán de Chabás, los dos reproches expresados por la Liga Casildense y los tres primeros cuestionamientos esgrimidos por la AFA deben ser rechazados.

5.6. La procedencia y extensión del resarcimiento.

Acreditada la existencia del daño y la fuente de responsabilidad de las demandadas, cabe ingresar a evaluar las críticas vertidas por la AFA -y replicadas por la citada en garantía- respecto a la extensión de la indemnización reconocida en primera instancia. Más precisamente, postuló el rechazo de la reparación de incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos médicos y, de modo subsidiario, la reducción de los dos primeros. Veremos ambos aspectos por separado.

5.6.1. Daño material.

La AFA sostuvo que la indemnización por incapacidad física sobreviniente ($1.000.000.-) y por gastos médicos, farmacéuticos y de traslado ($30.000.-) otorgada por la Magistrada de grado no se corresponde con las probanzas arrimadas a la causa, toda vez que la actora no acreditó sus condiciones personales o laborales con anterioridad al evento dañoso, así como tampoco las erogaciones reclamadas. Peticionó el rechazo de ambos rubros por improcedentes e infundados y, de modo secundario, que se reduzcan a sus justos límites.

A fin de graduar la indemnización pertinente, cabe recordar que, como lo explica Lorenzetti: "En doctrina y jurisprudencia reiterada, se señala que la valoración de la incapacidad es una decisión que compete a los Jueces. A tales fines no los obliga la prueba pericial, ya que en un sistema regido por las reglas de la sana crítica no hay tal imposición. Tampoco la ley puede obligarlos. Las que han establecido baremos mediante sus decretos reglamentarios, se cuidan bien de señalar que ellos resultan obligatorios en sede administrativa y no judicial (ley 24.028)..." (Ricardo Luis Lorenzetti, "La lesión física a la persona, el cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 1, Daños a la persona, Rubinzal Culzoni, 1992, pp. 111/118).

5.6.1.1. A título de daño por incapacidad sobreviniente debe ponderarse que en este caso la perito interviniente sostuvo que se produjeron lesiones físicas que causaron un grado de incapacidad del 35,43% (v. aclaración a fs. 307-309). Esta pericia fue impugnada por el Club (v. fs. 294-298) y observada por la AFA y la aseguradora (fs. 300-301), planteos que fueron oportunamente evacuados por la profesional interviniente, y su validez fue sostenida en la sentencia recurrida en un segmento que no integra ahora la materia recursiva.

Con respecto a las variables a tener en cuenta para graduar la indemnización, asiste razón a la recurrente en cuanto a que la actora no acreditó que con anterioridad a la fecha del daño realizaba alguna actividad laboral o empresarial que se viera afectada como resultado de la incapacidad. Las referencias contenidas en el escrito inicial y en la pericia médica responden exclusivamente a declaraciones efectuadas por la propia víctima que no hallan sustento probatorio alguno de la causa; tampoco se ha indicado un monto de ingreso periódico. Sin embargo, resulta palmario del estudio de la causa y de las probanzas acompañadas -en especial la prueba pericial- el daño por incapacidad que ha sufrido la actora, el cual fue calculado en más de una tercera parte sobre el valor vida (35,43%).

Habiéndose acreditado entonces la responsabilidad en cabeza de la demandada, resulta acertado el fallo de baja instancia cuando manda a que sea indemnizado por un monto total de $1.000.000.- a la fecha de la sentencia, el cual no luce excesivo ni desproporcionado en relación con el percance sufrido por el accionante.

5.6.1.2. En relación con los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, es necesario efectuar algunas consideraciones. En primer lugar, no es cierto que la actora no probó los gastos reclamados, pues acompañó diversos comprobantes de farmacia y centros de salud por la suma total de $7.734,42.-, los cuales fueron emitidos entre fines de octubre de 2009 y comienzos del año siguiente, es decir, en fecha posterior y cercana al daño (v. fs. 6/18). A ello hay que agregar que no resulta esencial la acreditación completa y exhaustiva de todos aquellas erogaciones que tuvieron lugar a partir de un evento dañoso y como consecuencia de éste, sino que la procedencia o improcedencia de su reparación ingresa dentro de la zona de la prudencial estimación de la judicatura, y en el caso se observa que la suma de $30.000.- -estimada a la fecha del hecho- luce razonable, máxime si se toma en cuenta la gravedad de las lesiones sufridas por el Sr. Fortunasio y que parte de la atención médica recibida ocurrió en la ciudad de Rosario, a más de 90 kilómetros del domicilio del actor.

En definitiva, en mérito de lo expuesto, entiendo que la indemnización otorgada por daño material -comprensiva de la incapacidad sobreviniente y de los gastos médicos, farmacéuticos y de traslados- es justa y debe ser confirmada.

Por lo tanto, corresponde desechar este tramo del agravio.

5.6.2. Daño moral.

En lo que concierne al segmento del agravio vertido por la demandada tendiente a dejar sin efecto o reducir el monto indemnizatorio por el daño extrapatrimonial concedido, cabe recordar primeramente que este tipo de daño resarcible cubre la lesión a las afecciones legítimas que implica el agravio a derechos esenciales de la persona, de la personalidad o personalísimos (Santos Cifuentes, S., Código Civil Comentado, LL, 2005, t. I, p. 802), y posee una función netamente resarcitoria, como consecuencia del hecho, que puede inferirse derechamente de los padecimientos derivados del acontecimiento productor del daño.

Este daño extrapatrimonial se deriva también como consecuencia de la lesión provocada por el disparo recibido, el tránsito del proceso de recuperación y la incapacidad permanente en su salud, sumado a que debió recurrir a la presente instancia judicial, circunstancias fácticas que resultan elemento de convicción suficiente para la procedencia de la indemnización otorgada, cuya suma no aparece exagerada ni carente de lógica.

En casos como el presente cabe relevar al actor del deber de probar su existencia cuando este surge por sí mismo y flexibilizar su acreditación cuando el daño surge con evidencia de acuerdo al curso normal de las cosas, pues como lo ha expresado abundante jurisprudencia: "La existencia del daño moral se tiene por acreditada por el solo hecho de la acción antijurídica y por la titularidad del accionante, es una prueba que surge inmediatamente de los hechos mismos" (Cám. Civ. y Com. Sala 4ª Integrada - Rosario, 16/06/99, "Sánchez, Ángela c/ Municip. de Rosario s/ Daños y perjuicios"; Trib. Col. Resp. Extrac. 6° Nom. - Rosario - 20/11/95 - "Forneris, Adrián R. c/ Herrera, Leandro y otro s/ Daños y perjuicios"; en igual sentido Trib. Coleg. Resp. Extrac. N° 6-Rosario - 22/06/93 - "Stroppiana, Carlos c/ Fundición San Diego S. A. s/ Daños perjuicios", Trib. Col. Resp. Extrac. N° 6 - Rosario - 18/03/93 - "Caballero, María S. c/ Banco Francés del Río de la Plata y/u otro s/ Daños y perjuicios", Trib. Coleg. de Resp. Extrac. Nº 6 - Rosario - 03/08/92 - "Aparicio, Sergio O. c/ José Chalup y/u otros s/ Daños y perjuicios", Trib. Col de Resp. Extrac. 6º Nom. - Rosario - 07/03/96 - Sposari, Adelina c/ Carmena, José A. y Otros s/ Daños y perjuicios").

Centrándonos en el caso de autos, se configura aquí un supuesto de acreditación del daño con tales características, ya que aparece suficientemente probado el padecimiento descripto, por ser una derivación lógica de la herida sufrida y la consecuente situación en la que se colocó a la actora de afrontar su curación y recuperación. Esta situación ha causado, sin duda, daños extrapatrimoniales que surgen con evidencia de la situación fáctica, como se dijo, un daño por sí, pues, "si los hechos hablan por sí mismos y extendemos la elocuencia a los hechos jurídicos debemos necesariamente concluir que el daño moral normalmente se desprende de los mismos in re ipsa. No es posible argumentar en contra de los hechos" (Jorge Mosset Iturraspe y Aída Kemelmajer de Carlucci, Responsabilidad Civil, Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 236).

Entendido entonces que se encuentra acreditada la existencia del daño moral, no queda más que confirmar la extensión del resarcimiento otorgado por la sentenciante, que no aparece excesivo ni irrazonable. Conforme lo expresa Bustamante Alsina, para ponderar el quantum del daño moral se debe atender a pautas de racionalidad, por lo que "... la apreciación por el juez para fijar en dinero aquella compensación, debe ser necesariamente objetiva y abstracta. La indemnización del daño moral no está en función de la representación que de él se hace la víctima (no en concreto), sino de su constatación por los jueces y de su evaluación objetiva (en abstracto) en el límite de lo reclamado en la demanda" (Jorge Bustamante Alsina, Equitativa valuación del daño no mensurable, LL, 1990-A-658). Y esa racionalidad debe determinar en todo momento y circunstancia, en especial por cuanto "... La reparación de un daño moral, cualquiera sea su jerarquía, no debe significar un 'cambio de vida' para la víctima o para su familia. Una fuente de enriquecimiento..." (Jorge Mosset Iturraspe, Diez reglas sobre cuantificación del daño moral, LL, 1994-A-729).

De este modo, cabe desestimar también este tramo del agravio.

5.7. La extensión de la condena a la aseguradora.

La citada en garantía sostuvo que la parte resolutiva del decisorio en crisis por cuanto hizo extensiva la sentencia a su parte, pero sin limitar la condena a los términos y límites del seguro, por lo que pidió la rectificación de ese punto. Asiste razón a la demandada, pues si bien en la parte considerativa la Jueza de primera instancia hizo expresa referencia al tope referido, omitió su mención en el segmento resolutivo, por lo que corresponde hacer lugar a ese planteo y aclarar ese tramo del resuelvo.

5.8. La condena a la provincia de Santa Fe.

Fue objeto de reproche el otorgamiento para el cumplimiento de la condena de un plazo menor al previsto en el art. 9 de la ley 7234 y sus modificatorias por medio de la ley 12.036 y 12.511 -norma por la cual se dispone un mecanismo de diferimiento de pago de las indemnizaciones dinerarias cuando se condena a la provincia-. Sobre el particular, y tal como lo tiene dicho esta Sala en Acuerdo n° 468/11, recaído in re "Ramón, Juana c/ Municipalidad de Rosario s/ Daños y Perjuicios", es claro que la ley 12.036 establece un régimen de escalonamiento para el pago de los de las sentencias contra el Estado, y que debe ser respetado, aunque claro, siempre a condición de que el régimen pergeñado no resulte tan beneficioso para el ente público y a la vez tan perjudicial para el acreedor que caiga en la afección del "núcleo duro" de algún derecho (v. gr., el de propiedad), en arbitrariedad o en discriminación.

Vale recordar que el art. 2 de la ley 12.036 adhirió a las previsiones del art. 68 de la ley nacional 11672 (modificado por el art. 39 de la ley 25.565), sustituyendo el art. 9 de la ley 7234 (de "Defensa en Juicio del Estado"), por el siguiente: "Artículo 9.- Los pronunciamientos judiciales que condenen al Estado Provincial o a alguno de los Entes y Organismos que integran el Sector Público Provincial, Municipios y Comunas, al pago de una suma de dinero o, cuando sin hacerlo, su cumplimiento se resuelva en el pago de una suma de dinero, serán satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidas en las distintas jurisdicciones y entidades de los respectivos presupuestos, sin perjuicio del mantenimiento de los regímenes de emergencia.

"En caso que el Presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena deba ser atendida carezca de crédito presupuestario suficiente para satisfacerla, el Poder Ejecutivo o titular del Ente, deberá efectuar las previsiones necesarias a fin de su inclusión en el ejercicio siguiente, a cuyo fin las Jurisdicciones y Entidades demandadas deberán tomar conocimiento fehaciente de la condena antes del 31 de julio del año correspondiente al envío del proyecto, debiendo remitir a la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Finanzas u órgano que corresponda del Ente territorial, con anterioridad al 31 de agosto del mismo año, el detalle de las sentencias firmes a incluir en el citado proyecto, de acuerdo con los lineamientos que anualmente la citada Secretaría u órgano establezca para la elaboración del Proyecto de Presupuesto.

"Los recursos asignados anualmente por la Legislatura Provincial, Concejo Municipal y Comisión Comunal, se afectarán al cumplimiento de las condenas por cada Servicio Administrativo Financiero y siguiendo un estricto orden de antigüedad conforme la fecha de notificación judicial y hasta su agotamiento, atendiéndose el remanente con los recursos que se asignen en el ejercicio fiscal siguiente. Podrá afectarse al cumplimiento de condenas, los títulos públicos que se emitan de acuerdo a las autorizaciones previstas en las leyes 11696 y 11965.

"El Poder Ejecutivo Provincial, las Municipalidades y/o Comunas podrán establecer mecanismos de excepción, cuando se trate de créditos de naturaleza alimentaria, indemnizaciones por expropiación, repetición de tributos, daños a la integridad psicofísica de las personas, daños en las cosas que constituyan elementos de trabajo o vivienda, acciones por recuperación patrimonial de bienes ilegítimamente desposeídos, siempre que cuente con crédito presupuestario en el ejercicio".

Como se observa, la norma establece como principio general que los créditos provenientes de sentencias judiciales serán satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidas en las distintas jurisdicciones y entidades de los respectivos presupuestos, y que cuando el Presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena deba ser atendida carezca de crédito presupuestario suficiente para satisfacerla, el Poder Ejecutivo o titular del Ente, deberá efectuar las previsiones necesarias a fin de su inclusión en el ejercicio siguiente, estableciendo un sistema de comunicación de tales sentencias para que se haga esa previsión, a fin de que se incorporen al presupuesto anual, y estableciendo un deber para el órgano con facultades legisferantes encargado de aprobar el presupuesto (la Legislatura, el Concejo Municipal o a la Comisión Comunal) de que la afectación se haga siguiendo un estricto orden de antigüedad conforme la fecha de notificación judicial y hasta su agotamiento.

A su vez, la regla consagra una excepción, en su último párrafo, a tenor de la cual los ejecutivos provincial, municipal o comunal se encuentran habilitados para establecer mecanismos de excepción, cuando se trate de determinados créditos que la misma regla prevé y siempre que cuente con crédito presupuestario en el ejercicio, de manera que en este caso concreto, dado que se trata de daños en la persona "daños a la integridad psicofísica de las personas" la satisfacción de la indemnización, en el caso de la actora quedaría a merced de las posibilidades del órgano o ente correspondiente el afrontar anticipadamente esa pretensión.

En tren de resolver la cuestión planteada, y adelantando que la solución que se adopta no tiene incidencia sobre el curso de los intereses fijados para el cumplimiento de la condena, ni antes ni después de vencido el plazo otorgado en la sentencia, cabe aquí distinguir dos cuestiones: a) el momento en que se torna ejecutable la sentencia dictada, y b) el comienzo del curso de los intereses.

Respecto de la primera cuestión, como lo ha dicho la Corte provincial, la aplicación de la ley 12.036 impide que se inicien demandas de apremio contra el ente público condenado al no ser exigible la acreencia por efecto de lo dispuesto en ella -"Tuljak" (28/05/03, A. y S., t. 189, págs. 16/17; "Boda" (21/04/09, A. y S., t. 231, págs. 245/250) y "Peralta" (20/10/09, A. y S. t. 234, págs. 22/30)-. Es decir, si bien la sentencia ha condenado al demandado a abonar la indemnización dentro de un término breve, ella sólo declaró el derecho de la actora y la legislación provincial citada refiere al procedimiento de pago de la misma, extremo no desconocido, y que no merece ser tratado por anticipado, ya que la sentencia no resulta directamente ejecutiva, por lo cual el ente público puede perfectamente oponer como excepción a la ejecución la existencia de esta postergación legal. En este sentido se ha expedido incluso la Sala 3° de esta Cámara en "López Mirossevich, Jorge c/Municipalidad de Rosario s/ley 10.000" (auto n° 451 del 24/10/10).

Alrededor del segundo tema, la misma Corte provincial en "Peralta" (20/10/09, A. y S. t. 234, ps. 22/30), con expresa remisión a "Mackentor" (21/03/06, A. y S., t. 212, págs. 342/345) señaló que "si dentro del llamado 'nuevo sistema de ejecución de sentencias contra el Estado', instaurado a partir de la ley 12.036, se autoriza a que el pago pueda diferirse por cuestiones presupuestarias de la Administración a ejercicios posteriores al del reconocimiento de la deuda, no resulta razonable entender que se cancele la obligación congelada a la fecha en que fue determinada, ya que de tal manera los derechos del acreedor no aparecerían simplemente postergados en el tiempo sino conculcados puesto que, por un lado, no se respetaría la autoridad de la cosa juzgada adquirida por la sentencia y por el otro se infringiría lo normado por el art. 622 C. Civ... en aras al sostenimiento del sistema descripto y la mejor conciliación entre los respetables intereses particulares y los públicos, la accionante tiene derecho a liquidar intereses".

Así las cosas, debe respetarse este tipo de normas en la medida en que no resulten irrazonables, ya que generan un orden lógico en los pagos que contribuye a evitar desigualdades injustificadas entre los respectivos acreedores, lo que implica que en principio no puede procederse a la ejecución de la sentencia si se está cumpliendo con el mecanismo legalmente establecido.

En mérito de lo expuesto, queda claro entonces en primer lugar que el diferimiento del pago de una obligación reconocida por una sentencia judicial cuando el deudor es el Estado provincial, establecido por vía de una ley provincial, luce adecuado en cuanto tal mecanismo sólo habilite tal diferimiento a la aprobación de las respectivas partidas presupuestarias dentro de un lapso de tiempo razonable que debe ser respetado en la medida en que el régimen pergeñado no resulte tan perjudicial para el acreedor que caiga en la afección del "núcleo duro" de alguno de sus derechos fundamentales (v. gr., el de dignidad y el de propiedad), o genere discriminación.

En definitiva, se concluye en que puede en esta provincia válidamente postergarse por vía de ley el pago de las sentencias contra el Estado -en la medida en que la norma que así lo disponga sea razonable y tienda a diferir igualitariamente los pagos contra la existencia de partidas presupuestarias que deben seguir en principio y salvo causales excepcionales un estricto orden cronológico- e incluso impedirse transitoriamente la ejecutabilidad de la deuda, pero no por ello se encuentra el legislador habilitado para sustraer al deudor de la obligación de pagar intereses punitorios desde el plazo que se concede normalmente para el pago.

5.9. Las costas.

La codemandada AFA y la citada en garantía peticionaron que las costas de primera instancia sean cargadas en su totalidad a la actora, en función de su pretensión recursiva de rechazo íntegro de la demanda. Como lógica consecuencia de la solución que se propone, deviene correcta la carga en costas oportunamente dispuesta en la instancia anterior y, como tal, ha de ser confirmada.

Si bien en el presente voto se propone la aclaración de los términos de la condena de la citada en garantía y de los alcances de la sentencia con respecto a la provincia de Santa Fe, se entiende que las costas de esta segunda instancia deben ser soportadas en su totalidad por las demandadas, por específica aplicación del principio de reparación integral o plena, manteniendo igual condena para la instancia anterior. Explica Peyrano, en su comentario al art. 252 CPCC que: "... predominan los pronunciamientos que consideran que las costas casuídicas deben ser soportadas íntegramente por el responsable del daño sufrido, aunque no prosperen íntegramente los rubros resarcitorios pretendidos por el actor, dado que las costas forman parte de la indemnización, salvo que se determinase la existencia de culpa concurrente en la víctima que pretende la indemnización, en cuyo caso las costas deben distribuirse en proporción a sus respectivos vencimientos..." (PEYRANO, J. W., Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Juris, 1996, t. 1, p. 782).

En este sentido la jurisprudencia de nuestra Cámara ha sostenido: "Tratándose de procesos de índole resarcitoria, en principio el imperio del art. 252 CPCCSF en materia de costas, cede ante el derecho que tiene la actora derivado de la legislación de fondo de obtener una reparación íntegra, y ésta se vería mermada por la obligación de pagar parte de las costas..." (CCC, Rosario, Sala II, "Dignani c. Banco Galicia", Ac. n° 13 de 16/02/10; Sala IV, "Astudillo c/ Cinema International Corporation SA", de 11/07/85, T. 51, J-218, Zeus, t. 8, p. 381; Sala IV, 21/10/83, Zeus 34, J-186; Sala I, Ac. n° 25 de 20/04/93; Sala I, Ac. n° 1 de 12/02/96).

6. La conclusión.

Las razones que anteceden me conducen al entendimiento de que la sentencia impugnada es justa y que debe ser confirmada. A la vez, debe ser aclarada en cuanto a que la extensión de la condena a la citada en garantía deberá ser dentro de los términos y límites de la póliza y a los alcances de la sentencia con respecto a la provincia de Santa Fe cuyo tratamiento fue omitido en baja instancia.

Voto, pues, por la afirmativa.

Sobre la misma cuestión, la doctora Lotti dijo: Coincido con los argumento expresados por el doctor Muñoz y voto en idéntico sentido a esta cuestión.

Sobre la misma cuestión, el doctor Puccinelli dijo: Me remito a lo expresado al tratar la cuestión anterior.

Sobre la misma cuestión, el doctor Gerardo F. Muñoz dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde rechazar los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por todos los recurrentes y, en consecuencia, confirmar la sentencia impugnada. A la vez, debe aclararse: a) que la extensión de la condena a la citada en garantía deberá ser dentro de los términos y límites de la póliza; y b) los alcances de la sentencia con respecto a la provincia de Santa Fe cuyo tratamiento fue omitido en baja instancia, conforme lo expuesto en el punto 5.8.

Las costas de este Sede habrán de imponerse en su totalidad a las demandadas vencidas (arts. 251 CPCC y 1740 CCC). Los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia deberán regularse en el 50% de los que se fijen en la anterior (art. 19, ley 6767).

Así voto.

Sobre la misma cuestión, la doctora Lotti dijo: El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el doctor Muñoz. Así voto.

Sobre la misma cuestión, el doctor Puccinelli dijo: Me remito a lo expresado al tratar la primera cuestión.

En mérito de los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, con la abstención del doctor Puccinelli, RESUELVE: 1) Rechazar los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por todos los recurrentes y, en consecuencia, confirmar la sentencia impugnada. 2) Aclarar dos cuestiones del decisorio recurrido: a) que la extensión de la condena a la citada en garantía deberá ser dentro de los términos y límites de la póliza y; b) los alcances de la condena con respecto a la provincia de Santa Fe, conforme lo expuesto en el punto 5.8. 4) Cargar las costas de esta instancia a las demandadas vencidas (arts. 251 CPCC y 1740 CCC). 5) Regular los honorarios de segunda instancia en el 50 % de los que correspondieran a la primera (art. 19, ley 6767).

Insértese, agréguese copia y hágase saber (autos: "FORTUNASIO ALEJANDRO C/ LIGA CASILDENSE DE FUTBOL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", CUIJ 21-25801060-1).

GERARDO F. MUÑOZ

MARÍA DE LOS MILAGROS LOTTI OSCAR R. PUCCINELLI

(art. 26, ley 10.160)

ALFREDO R. FARÍAS