



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

**Causa n° 9.147/04 “Cabello Carlos Mauricio c/ Centro Nacional de Alto Rendimiento Deportivo s/ daños y perjuicios”**

En Buenos Aires, a los 22 días del mes de abril del año dos mil catorce, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos **“Cabello Carlos Mauricio c/ Centro Nacional de Alto Rendimiento Deportivo s/ daños y perjuicios”**, y de acuerdo al orden de sorteo el Dr. Antelo dijo:

1. El señor Carlos Mauricio Cabello demandó al Centro Nacional de Alto Rendimiento Deportivo (CENARD), dependiente de la Secretaría de Deportes y Turismo de la Nación, con el objeto de ser indemnizado por los perjuicios que experimentó el 5 de febrero del 2004 a raíz de una descarga eléctrica que recibió mientras entrenaba en el gimnasio “J” ubicado dentro del CENARD (fs. 40/46). Afirmó ser un deportista de alto rendimiento dedicado a la lucha en los estilos libre y grecorromana con una amplia trayectoria nacional e internacional, y haber ganado el premio “Olimpia de Plata” en lucha en el 2003 y, asimismo, una beca otorgada por la Secretaría de Deportes de la Nación y por el Comité Olímpico Argentino en el marco del Convenio de “Solidaridad Olímpica” del Comité Olímpico Internacional. Puntualizó que el día en cuestión estaba entrenando con miras a la clasificación para los Juegos Olímpicos de Atenas, Grecia. Relató que ese 5 de febrero, a eso de las 20:30 horas, había terminado su entrenamiento programado y estaba llevando a cabo ejercicios de elongación sentado al costado del colchón de lucha, cerca de una de las paredes. De pronto, recibió una descarga eléctrica que lo hizo salir despedido unos metros y perder el conocimiento por un lapso que no

pudo precisar. Al caer lo hizo en posición fetal y con todo el cuerpo contracturado. Una vez que volvió en sí comprobó, junto con sus compañeros de práctica que junto a la pared de la que había partido la descarga había cables eléctricos desnudos sin aislante en las puntas que surgían de una caja de luz sin tapa ni protección. Consideró que, como al sufrir el shock las luces no se apagaron, la instalación no contaba con disyuntores. Concluyó que su edad -23 años- y el estado físico de alto rendimiento que tenían le evitaron la muerte. Corolario de todo ello, siempre estando a su versión de lo ocurrido, fue que su carrera deportiva terminase por las secuelas incapacitantes que sufrió por la descarga. Estimó el resarcimiento en \$609.000 discriminados de la siguiente manera: **a.1)** incapacidad emergente física, \$170.000; **a.2)** pérdida de chance, \$195.000; **b.1)** daño psicológico, \$17.000; **c.1)** daño moral, \$200.000; **d.1)** gastos médicos, \$12.000 y **d.2)** gastos futuros, \$15.000, debiendo *“adicionarse específicamente a cada rubro intereses desde la fecha del hecho y hasta el pago efectivo”* (fs. 44/44vta., ap. VII). Ofreció prueba, solicitó que se intimara al accionado a denunciar la póliza de seguro correspondiente al siniestro descrito a fin de citar al asegurador en los términos del artículo 118 de la ley 17.418, y pidió que se hiciera lugar a la demanda, con costas. A fs. 184 denunció que el Estado Nacional estaba asegurado por La Caja S.A. al tiempo en que ocurrió el evento, por lo que reiteró la solicitud de citación.

2. A fs. 138/157 contestó la demanda el Estado Nacional -Secretaría de Deportes de la Jefatura de Gabinete de Ministros- dando su versión de los hechos. Negó que el hecho en cuestión tuviera relación de causalidad adecuada con el daño porque el actor había estado internado **“en observación...solamente por tres días”** (fs. 144, primer párrafo); también que estuvieran reunidos los presupuestos que suscitaban la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa. A todo evento, negó que tuviera la obligación de resarcir al



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

señor Cabello debido a que había sido U.R.S.U.B Sociedad Anónima (“URSUB”) la empresa encargada del mantenimiento de las instalaciones eléctricas de los gimnasios en el CENARD, cuya citación como tercero solicitó (fs. 144 y vta./145 y vta. y fs. 157, apartado XIV, numeral 5). Ofreció prueba y pidió el rechazo de la demanda, con costas.

El actor consintió en que se citara a URSUD como tercero con el alcance fijado en el artículo 94 del Código Procesal (fs. 162/162 y vta.), lo que fue admitido por el juez de la causa (fs. 166).

3. URSUB compareció a fs. 173/179 contestando la citación. Negó los hechos expuestos en la demanda y el derecho del señor Cabello a obtener la indemnización reclamada. Sin embargo, adujo que durante el trámite de la causa penal se había enterado de que en el gimnasio “J” -donde había sucedido el accidente- se constató la existencia de *“cables en condiciones no dejadas por la empresa, ya que el gimnasio “J”, tal como todos los demás son revisados en forma constante por los encargados de mantenimiento”* (fs. 173 y vta., quinto párrafo). Controvirtió los daños enumerados por el actor como así también la estimación económica hecha por él. Ofreció prueba y pidió el rechazo de la demanda, con costas.

4. La Caja de Seguros S.A. contestó la citación en garantía ordenada por el juez oponiendo la falta de legitimación pasiva (fs. 198/214). Aunque reconoció la existencia de la póliza n° 5000-0175165-01 en beneficio del Estado Nacional, especificó que ella estaba suspendida por falta de pago durante el lapso en el que Cabello sufrió la descarga eléctrica ya que la cuota n° 2 de 2004 había vencido el 4 de enero de ese año. En subsidio contestó la demanda cuyo rechazo solicitó, con costas.

5. Otra firma aseguradora de similar denominación social vinculada con la anterior, esto es, “Caja de Ahorro y Seguros

Sociedad Anónima” también contestó la citación en garantía que se le había dirigido solicitando su rechazo debido a que, en virtud de su estatuto social aprobado por el Poder Ejecutivo, carecía de “capacidad jurídica” para desempeñarse como aseguradora (fs. 224/224 y vta.).

6. El Estado Nacional denunció como hecho nuevo la tramitación de una beca a favor del actor que fue admitido por el juez (fs. 258 y fs. 263); además informó que la Secretaría de Deporte de la que depende el CENARD había quedado bajo la competencia del Ministerio de Desarrollo Social (fs. 276).

II. El juez de primera instancia dictó la sentencia obrante a fs. 721/727 mediante la cual resolvió: **1º)** admitir la demanda, con costas, condenando solidariamente al Estado Nacional y a la empresa URSUB SA al pago de **\$ 190.000** comprensivos de los siguientes conceptos: **a)** incapacidad emergente (física y psicológica), \$80.000; **b)** daño moral, \$100.000; y **c)** gastos (presentes y futuros) \$10.000; con más los intereses que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días computados desde el día del accidente -5 de febrero de 2004- hasta su efectivo pago; **2º)** hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por las citadas en garantía, Caja de Seguros S.A., y Caja de Ahorros y Seguros S.A., con costas al actor.

Concluyó el magistrado que, tanto el Estado Nacional (CENARD) como la empresa URSUB, debían afrontar las consecuencias del accidente; el primero, en virtud del artículo 1113, segunda parte, del Código Civil, por ser el propietario del predio; la segunda, por aplicación de los artículos 512, 902 y 1109 del Código Civil en la medida en que resultó ser la encargada del mantenimiento de las instalaciones eléctricas del CENARD.

En cambio, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por las citadas en garantía Caja de Seguros SA y Caja de Ahorro y Seguros SA, con costas al actor.



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

**III.** La actora y el codemandado Estado Nacional apelaron la decisión (fs.746 y fs.750 y autos de concesión de fs.747 y fs.751); también la citada en garantía Caja de Seguros SA (fs.740 y auto de fs. 741) aunque su recurso fue declarado desierto (fs.790).

La actora expresó agravios a fs.777/783 vta. y el Estado lo hizo a fs.784/789 vta., dando lugar a las contestaciones de fs.792/793 vta., fs.794/798 y fs.799/806.

Los recursos dirigidos contra las regulaciones de honorarios regulados serán tratados, en caso de corresponder, por el tribunal a la finalización del presente acuerdo.

**IV.** Por motivos de orden lógico corresponde abordar, en primer lugar, el agravio del Estado Nacional en el que se cuestiona la condena dictada en su contra.

A ese fin destaco que fue probado que el actor es un deportista de alto rendimiento dentro de su especialidad y que el día 5 de febrero de 2004, después de terminar su entrenamiento habitual a eso de las 20:30 horas en el gimnasio “J” del CENARD, recibió una descarga eléctrica al apoyarse sobre la pared ubicada en el lateral izquierdo de esa instalación.

Contrariamente a lo que sostiene el Estado Nacional, también quedó acreditado que ese accidente se produjo porque había cables eléctricos sueltos, sin aislantes en sus puntas, que sobresalían de un corte en la madera que revestía la pared en cuestión (ver fs.159/164, fs.409/410, fs.414/417, fs.456/457, fs.506/510, fs.568 vta. y fs.736/745 de la causa penal “*Patrese, Mario José s/ lesiones leves*” acompañada a fs.541/542, reservada a fs.542 vta. y elevada a este Tribunal a fs.761 y fs.146/147, fs.202, fs.313/315 del expediente administrativo n° D-0354/2004 adjuntado y reservado a fs.368 vta. y de las testimoniales producidas en autos a fs.401/404, fs.416/417 y fs.419). Conviene agregar que la condena a USRSUB basada en el artículo 1109 del Código Civil quedó firme.

El apelante sostiene que el Sr. Juez de grado aplicó incorrectamente el art.1113 C. Civil, pues le atribuyó responsabilidad pasando por alto el contrato suscrito con URSUB cuyo objeto era el mantenimiento de las instalaciones eléctricas. Implica que ese contrato operó la traslación de la responsabilidad por todo lo relacionado con el servicio de distribución del fluido eléctrico en ese inmueble. De ahí que, según él, los hechos o las omisiones en que incurrió el personal de la contratista sólo pueden responsabilizar a esta última. En resumen: no puede imputársele jurídicamente las derivaciones negativas de conductas que le son ajenas.

La argumentación parte de un error conceptual: que la responsabilidad del dueño por el riesgo o vicio de la cosa cesa ante la de cualquier tercero que, por su culpa haya acentuado el riesgo o producido el vicio.

El artículo 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil prescribe que “...*si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando (el dueño o guardián) la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder*” (norma citada, el subrayado me pertenece).

Según se vio, en el *sub lite* está probado que la firma URSUB fue contratada para el mantenimiento de las instalaciones eléctricas del CENARD, tareas éstas que eran de incumbencia del apelante en su condición de dueño. Quiere decir que el Estado Nacional amplió la órbita de su acción tendiente a la preservación del predio recurriendo a la actividad especializada de dicha empresa. De acuerdo con la documental aportada por él mismo en su responde, el contrato con URSUB está integrado con el pliego de bases y condiciones particulares concernientes al mantenimiento preventivo y correctivo semi-integral del complejo de entrenamiento deportivo del CERNARD (fs. 98/130). Las prestaciones a cubrir por



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

parte del adjudicatario son vastas y están descriptas pormenorizadamente (anexos de fs. 120/130); expresamente se consigna que, al cumplir con todos los trabajos, deberá “*presentar una memoria descriptiva*” de ellos como así también de los planos de detalle, planillas, etc. (punto 3, fs. 100); y que las autoridades estatales a cargo de la “Inspección” podrán solicitarle la ejecución de otras tareas adicionales a cuyo efecto deberá cotizar el precio respectivo (punto 7, fs. 109). La supervisión por parte del Estado es objeto de varias cláusulas (vgr. 7 y 9, fs. 109/110).

En consecuencia de lo expuesto y del período anual de los servicios presupuestado (apartado IV, fs. 112) considero que están configuradas las notas propias de la dependencia, esto es, la *función para otro* (en este caso llevada a cabo por URSUB en beneficio del Estado Nacional) y la *subordinación*, máxime teniendo en cuenta la flexibilidad conceptual que la doctrina y la jurisprudencia tienen sobre el particular (Borda, Guillermo A. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Buenos Aires, La Ley, 2008, novena edición actualizada, tomo II, págs. 287 y 288; Caseaux y Trigo Represas, *Derecho de Obligaciones*, Editora Platense, tomo III, pág. 284; CNCiv. sala F en LL 113-221).

Una vez definida la situación de dependencia de URSUB respecto del Estado Nacional, es claro que ella no es un “*tercero por quien (el apelante) no debe responder*” (art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil y Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1976, tomo IV-A, pág. 621). Va de suyo que la “cosa”, en este pleito, son los cables, la pared dentro de la cual estaban instalados -todo ello de propiedad del recurrente- y el fluido eléctrico al que se le aplican las normas referentes a esa categoría de bienes (art. 2311 del Código Civil y Borda, Guillermo, *La reforma del Código Civil. Bienes y cosas* en E.D. 31-1019). El carácter riesgoso de

esos elementos está fuera de discusión (conf. mi voto en la causa n° 11.884/05 “Otaño Néstor c/ Edenor S.A s/ daños y perjuicios”, del 12/8/08).

Dos argumentos más independientes del anterior.

El primero; aunque se considerase que el contratista encuadra en la hipótesis contenida en la norma, el Estado Nacional debería responder de todas maneras, junto con aquélla, sin desmedro de la acción de reintegro que pueda ejercer contra ella ulteriormente. En efecto, es inconcebible que los cables eléctricos expuestos pudieran pasar desapercibidos para el personal estatal encargado de la vigilancia del lugar. Se da, entonces, un caso de culpa que converge con la del tercero determinando la responsabilidad solidaria de ambos frente a la víctima (art. 1109 del Código Civil y Orgaz, Alfredo, *La culpa*, Buenos Aires, Lerner Ediciones, 1970, número 103, págs. 255 y 256).

El segundo; la relación jurídica entre el Estado Nacional y el señor Carlos Mauricio Cabello estuvo regida normativamente en función de las disposiciones y práctica administrativas concernientes al otorgamiento de becas deportivas en el ámbito del gobierno federal. Al actor le fue conferido dicho beneficio (fs.145 vta., ap.4, primer párrafo), lo que le permitió residir en el CENARD, usar sus instalaciones para entrenar junto con el equipo que integra la Selección Nacional de Lucha (ver sumario administrativo fs.213 vta., ap. VI, párrafos segundo y tercero). La finalidad de ese tipo de régimen normativo es la de dotar a los deportistas argentinos que sean aptos para representar a nuestro país en el plano internacional, de todas las facilidades necesarias que permita el presupuesto anual de gastos. No se concibe que el Estado Nacional confiera esos beneficios desentendiéndose del estado de las instalaciones en que deben entrenar los atletas. Lo que quiero significar es que tiene una obligación implícita de seguridad en ese





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

aspecto. Le concierne tomar las medidas conducentes para que, ante todo, la salud de los deportistas no se vea comprometida por la concurrencia, residencia y práctica de las disciplinas de cada cual. Este enfoque del asunto está corroborado, inclusive, por las actuaciones administrativas labradas como consecuencia del hecho (v.fs.110 *in fine* y fs.213 vta., párrafo quinto). Sea que se califique a esa obligación como *de resultado*, o se la enmarque dentro de la responsabilidad objetiva, en ningún caso el demandado puede eximirse de ella alegando la culpa de un tercero con quien contrató (arg. del artículo 504 del Código Civil).

V. Confirmada la responsabilidad del Estado y de URSUB SA analizaré las quejas que ambos apelantes exponen con relación al monto de la indemnización.

### **a) Incapacidad Emergente** (física y psicológica)

El señor Cabello reclamó \$187.000 (incapacidad emergente física \$170.000 y \$17.000 de daño psicológico), pero el *a quo* reconoció \$80.000. Mientras el actor solicita el incremento de esa cifra, la demandada expresa que se rechace el rubro o, en su defecto, se lo reduzca.

Calificada por unos como daño emergente y por otros como lucro cesante (art.519 del Código Civil), la incapacidad sobreviniente implica un perjuicio que no queda acotado a ninguna de las categorías mencionadas. Comprende la disminución de las aptitudes físicas y psíquicas que repercute negativamente, no sólo en la actividad económica de la víctima sino también en diversos aspectos de su personalidad tales como el cultural, el social e, incluso, el doméstico (CS I.A., A. c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de Formosa, La Ley Online, fallo del 19/8/99; L.L. 1997-D, 574-DJ, 1998-I-940). Adapto la visión tradicional de este capítulo seguida en otros pleitos a lo dicho que deberá ponderarse en función del tiempo de vida de la persona y de las otras circunstancias que señalaré

(art.386 del Código Procesal; conf. mi voto en autos n° 5.484/01 “Berceletti, Edelmira Amanda c/ Asociación Israelita de Benef. y Soc. Mutuos Ezrah y otros s/ daños y perjuicios” del 1/06/10).

Son relevantes los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos, (CS, 07/02/1995, “Toscano, Gustavo C. c. Provincia de Buenos Aires” LA LEY, 1995-D,89, DJ, 1995-2-485, La Ley Online).

En su dictamen obrante a fs.462/483, la perito médica Mariana Gabriela Munner expresó que, conforme surgía de la historia clínica acompañada presentada por el actor, la descarga de 220 V generó una rabdmiolisis (destrucción muscular) (fs.466/467, resp.4 e historia clínica fs.339/364). Merece transcribirse su evaluación: *“en el examen clínico de ingreso constan parestesias en antebrazo y mano izquierda, así como intenso dolor muscular en hemicuerpo izquierdo, acompañado de contractura muscular ipsilateral”*(...) *“...presenta a la inspección caída de hombro izquierdo con respecto al derecho; limitación por dolor en hombro izquierdo a los 80°. Además de una limitación en movilidad de codo a los 90° y disminución marcada de fuerza en miembro superior izquierdo con respecto al derecho, siendo el primero su mano hábil”* (cfr. págs. 467/468 resp. 5 y 6); y que experimentó *“..... una marcada disminución de fuerza muscular en miembro superior izquierdo, con pérdida de la motricidad fina. Se aporta dato de mano hábil desde el nacimiento mano izquierda, y luego del accidente debió aprender a escribir con mano derecha”* (fs.468, resp.8). *“... Luego de accidente y con motivo de pérdida de fuerza muscular así como de daño neurológico en miembro superior izquierdo el actor no pudo realizar deportes de alto rendimiento, de combate ya que se emplea fuerza sobre todo el tren superior, lo que motivo el abandono de su carrera en forma profesional. También debió discontinuar su entrenamiento con motivo de rehabilitación y estos ejercicios no*



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

*alcanzan para realizar deporte de alto rendimiento” (fs.469/470, resp.12)...El actor presenta una incapacidad permanente por la lesión del plexo braquial radicular superior del lado dominante. A ello corresponde un porcentaje de incapacidad del 40%. Cabe sumarle 5% por lesión del nervio cérico facial (desviación de comisura labial). A este porcentaje es necesario sumarle el correspondiente a riesgo de vida así como también el daño psíquico generado por la frustración de abandonar la actividad que hasta el momento del accidente ocupaba su vida desde lo laboral y como proyecto de vida: deportista de alto rendimiento con grandes posibilidades de acceso a juegos olímpicos. Por ello se sumaría 15%. Con ello se determina un total del 60% (fs.471, resp.16).*

*Concluyó que “Debido a la pérdida de fuerza muscular marcada que aún hoy experimenta el actor, es imposible pensar en la recuperación de su lesión, teniendo en cuenta que desarrollaba la actividad a nivel profesional” (pág.472, resp.17). No olvidó relacionar las dolencias padecidas con el accidente (fs.474/475 resp. 8, c), segundo párrafo).*

*En cuanto a la minusvalía psicológica, la Lic. Liliana Lucia Abdala, dictaminó que el actor presenta: “...un cuadro de estrés postraumático en grado moderado, que ocasiona una incapacidad parcial de un 10% ...” (cfr.fs.494 vta., tercer párrafo).*

*No veo que las impugnaciones a los peritajes tengan entidad (v.gr. fs.499, contestación de fs.524) en la medida en que no controvierten los argumentos técnicos expuestos por los auxiliares de la Justicia. Dichas piezas son valoradas a la luz de la sana crítica (art.386 y 477 del Código Procesal; Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. IV, pág. 720 y jurisprudencia allí citada; Morello - Sosa - Berizonce, "Código Procesal Civil y Comercial, comentado y anotado", pág. 455 y sus citas; Falcón, "Código Procesal*

Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", pág. 416 y sus citas).

El actor tenía 23 años de edad al momento del hecho, estaba dedicado a la lucha en los estilos libre y greco-romano, era un deportista de alto rendimiento y de trascendencia nacional e internacional habiendo disputado un número significativo de torneos, campeonatos y juegos panamericanos con resultados relevantes (ver informe de la Federación Argentina de Luchas Asociadas (FALA) fs.414/415).

En virtud de lo expuesto entiendo que la cantidad fijada en el fallo no enjuga el detrimento que la víctima sufrió en lo que a este capítulo se refiere. Propongo, por ende, incrementarla fijándola en \$ **150.000** comprensiva de la incapacidad psicológica.

#### **b) Pérdida de Chance**

La parte actora se agravia del rechazo de este ítem que justipreció en \$ 195.000 (fs. 43).

La chance no involucra un daño hipotético. Ella es resarcible cuando configura una probabilidad suficiente de beneficios económicos frustrada por la ocurrencia del hecho lesivo. La propia Corte ha venido sosteniendo que la pérdida de chance requiere una probabilidad suficiente que supere la hipótesis del mero daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible en los términos del art.1067 del Código Civil (conf. Vázquez Ferreyra Roberto A. "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario; Responsabilidad Civil Cuantificación del Daño", LA LEY, T.I, pág.107).

Por eso es que hay que hacer un juicio de probabilidades indagando, no la frustración de las ventajas, sino la oportunidad de lograrlas (conf. Orgaz, A., "El daño resarcible", pág.99; LLambías, J., "tratado...Obligaciones, Tomo I, pág.293; mi voto en los autos "Mnitentag Sabia c/ Estado Nacional- Ministerio del



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Interior- Policia Federal Argentina s/ daños y perjuicios” del 31/08/06).

Pues bien, en autos el testigo Javier Hernán Broschini, declaró que “...era un muchacho que ya había ganado bastantes medallas internacionales, por eso había ganado una beca del comité olímpico internacional con proyección olímpica; era campeón nacional del último año -olimpía de plata en lucha- es el galardón más importante que da el círculo de periodistas todo los años a los deportistas más destacados de cada disciplina” (fs.401 vta., repregunta primera). En igual sentido depusieron los Sres. Sebastián Angel Boari y Fernando Gattari al decir que “.....la carrera deportiva del actor en ese momento, cree que era el pico más alto del actor pues había ganado EL CLARIN que son los premios que entregan todos los años a los destacados y que el actor lo gano en lucha y que cree que también había ganado el Sudamericano que cree era clasificatorio para los Juegos Olimpicos” (fs.403 vta., resp. décimo segunda y fs.417, resp. décimo segunda, respectivamente). Las testificales concuerdan, en líneas generales, con la informativa (ver contestación de la FALA ya citada).

Juzgo, contrariamente a lo decidido por el a quo, que hay que resarcir al actor por este aspecto, aun cuando la cantidad diste considerablemente de la reclamada ya que no hay elementos objetivos que permitan aproximarse a ella (habría sido interesante contar con los valores económicos en juego en las competencias de lucha frustradas).

Con apoyo en las facultades conferidas por el art.165 del Código Procesal, considero que hay que **revocar parcialmente el fallo y admitir la pérdida de chance por \$ 15.000.**

### c) Daño Moral

El *a quo* cuantificó este perjuicio en la suma de \$ 100.000. El actor -que pidió \$ 200.000- se queja por razones obvias, mientras que el Estado Nacional lo considera excesivo.

El daño moral se caracteriza por los padecimientos o molestias que experimenta la víctima. En casos como el del sub lite se lo tiene por verificado *in re ipsa*, porque surge inmediatamente de los propios hechos. Las circunstancias a tener en cuenta son la repercusión que el acto lesivo tiene en la esfera íntima del damnificado, las condiciones personales de éste y la función predominantemente resarcitoria de este tipo de perjuicio (conf. Sala III causa n° 6813/99 “Godino de Mastricola Liliana del Valle c/ Estado Nacional Ministerio de Defensa Ejército Argentino s/ accidente en el ámbito militar y fzas. de seg” del 1/09/05).

A la edad del actor le agrego la evaluación de una circunstancia frecuentemente desatendida en situaciones como la que aquí se juzga. Me refiero a la vocación que tiene todo deportista de elite que representa a un país en una determinada disciplina. Al orgullo personal por la victoria se le agrega el honor que tiene por la responsabilidad que lleva sobre sus hombros. Verse privado de competir en condiciones óptimas significa sufrir por partida doble. El carácter predominantemente resarcitorio de esta parte del resarcimiento obliga a focalizarse en la persona del que padece y no en la del que causa el daño. Y como su valuación no está sujeta a cánones estrictos ni a la cuantía del daño material (arg.art.522 del Cód. Civil; conf. Llambías, J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, tomo I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978, pág. 350; Belluscio, A. C.; Zannoni, E. A., Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, tomo 2, Buenos Aires, Astrea, 1979, pág. 733; Sala III, causa N° 4173/97, del 6/03/01; causa N° 6313/93, del 29/03/01; causa N° 2481/99, del 5/10/04), entiendo **que cabe admitir la queja del actor y fijarlo en \$ 150.000.**



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

c) **Gastos** (presentes y futuros)

En la sentencia se lo admitió por \$10.000. Ambos litigantes cuestionan la decisión en términos semejantes a los expuestos respecto de los anteriores rubros.

El principio general en esta materia es que el daño no se presume incumbiéndole al interesado probarlo (arg. arts.519 y sig., 622, 1067 y 1068 del Código Civil; confr. esta Sala, causa 4926/99 del 11/5/04; 2566/01 del 31/10/03; conf. Llambías, J.J., “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”, 2da. Ed., T. III, N° 2280; Borda, G., “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”, 4 ed., T., II, N° 1311; Alterini, A.A. - Ameal, O.- López Cabana, R., “Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales”, Bs. As. 1995, N° 475 y 1692; Orgaz, A. “El daño resarcible”, 2da. ed., p. 18/19).

Si bien es cierto que se trata de un principio orientador que admite excepciones en algunos supuestos, no lo es menos que de la atenta lectura del expediente no hay la menor constancia documental que demuestre la existencia de “gastos” genéricos (ver historia clínica obrante a fs.339/364). Tampoco, fue acreditado que el Sr. Cabello haya incurrido en ellos para ser atendido en otros centros de salud distintos de los que provee su obra social, para pagar medicación o tratamientos vinculados con su cuadro y que no estén cubiertos.

Importa destacar que, al iniciar este juicio el actor no alegó ningún hecho concreto que relacionado con este tópico (art. 330, inc. 4° del Código Procesal). Al haber sido negado el perjuicio que se examina en forma expresa por el demandado (responde, fs.140 vta., ap.20), pesaba sobre aquél su demostración (art.377 del Código Procesal), carga ésta que, por lo visto, no cumplió.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a las quejas alegadas por el Estado en el punto C) de su expresión de agravios (fs.788 vta./789) y revocar el fallo en este punto rechazando

dicha partida.

**e) Gastos futuros:**

Distinta de la precedente es la solución que hay que adoptar con relación a este perjuicio.

En efecto, la perito psicóloga, licenciada Liliana Lucía Abdala, consideró necesario que Cabello se sometiera a un tratamiento psicoterapéutico propuesto, *“inicialmente de un año a razón de 1 vez por semana. ...”* el cual calculo en \$80 por sesión, aproximadamente (v.fs.494 vta., párrafos quinto y sexto).

Por su parte, la perito médica, doctora Mariana Gabriela Munner, indicó que *“...se puede tener en cuenta 2 años de tratamiento de kinesiología de 3 sesiones semanales, con un costo estimativo de \$ 50 cada sesión”* (fs.524).

Con arreglo a esa prueba y lo establecido en el artículo 165 del Código Procesal, **debe elevarse** la suma de \$ 5.000 determinada elípticamente en el fallo (párrafo segundo del considerando 4, fs. 726) **fijándosela en \$ 11.000.**

**e) Intereses**

Tiene la razón la actora al criticar el pronunciamiento en cuanto admitió dos tasas de interés distintas: una para el Estado Nacional, y otra para URSUB (ver recurso, fs. 780, quinto agravio, fs. 780 y vta., fallo, considerando 4, fs. 725 y vta. y fs. 726).

Al tratarse de una deuda que no está sujeta a la consolidación porque su causa -esto es, el accidente- tuvo lugar después de la fecha de corte establecida en el régimen de emergencia (art. 1 de la ley 23.982 y art. 13 de la ley 25.344) corresponde establecer una sola tasa de interés para ambos condenados que se aplicará al capital durante el lapso indicado en la sentencia.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

**VI.** Por último resta abordar el agravio de la parte actora vinculado con el acogimiento de la falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía (fs. 780 y vta. fs. 783).

El damnificado reviste la condición de tercero frente a la compañía aseguradora porque, al no haberlo suscripto ni ser designado como beneficiario le caben las previsiones de los artículos 503, 1195 y 1199 del Código Civil (CSJN en “Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio s/ recurso de hecho”, C.724 XLI” del 7/8/07).

No contradice lo anterior lo prescripto en el artículo 116 de la ley 17.418. El cumplimiento del fallo dictado contra el asegurado por parte de la aseguradora concuerda con las obligaciones propias de ésta y evita las dilaciones y los costos que -para todos los involucrados en el siniestro- acarrearía un juicio ulterior del asegurado (conf. CSJN en fallo citado oportunamente).

Resumiendo: la citada en garantía no es deudora solidaria porque no hay ninguna razón jurídica que abone semejante calidad. Por esa razón es que el demandante, en estos casos, puede hacer cumplir la condena contra aquélla siempre que sea dentro de los términos del seguro (art. 118 de la ley 17.418). No hay ninguna duda en que, sin póliza que cubra el siniestro (responsabilidad civil), no hay fundamento jurídico para ejecutarla. Por implicancia lógica tampoco puede haberla cuando el seguro fue suspendido durante el lapso en que ocurrió el hecho dañoso. Adviértase que el artículo 118 ya citado expresamente prevé que la sentencia “*será ejecutable contra (el asegurador)...en la medida de seguro*” (conf. esta Sala, causa 4397 “Cortesfilms c/ Aerolíneas Argentina s/Aerolineas Argentina s/ faltante” del 16.11.94).

Completando el argumento voy al artículo 31 de la mencionada ley que dispone: “*Si el pago de la primera prima o de la*

*prima única no se efectuare oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago”.*

En autos fue demostrado que las Condiciones Generales de la póliza que cubría al codemandado estipulaban que *“vencido cualquiera de los plazos de pago del premio exigible sin que éste se haya producido, la cobertura quedará automáticamente suspendida desde la hora veinticuatro (24) del día de vencimiento impago, sin necesidad de interpelación extrajudicial o judicial alguna ni constitución en mora, la que se producirá por el sólo vencimiento de este plazo”* (art. 2º de la cláusula del Anexo I de las condiciones particulares, documental acompañada a fs.606).

Dado que el accidente sufrido por el actor ocurrió, por lo visto, el 5 de febrero de 2004, es decir, durante el lapso en que rigió la suspensión automática (empezó el día del vencimiento acordado de la segunda cuota -4/1/04- y su pago tardío -6/8/04-), corresponde desestimar este agravio ya que el apelante pretende hacer efectiva una responsabilidad inexistente (CNCiv. Sala C, “Scardillo”, fallo del 19/12/1996; Sala G, “Mancuso” del 15/09/1989).

Carece de importancia que la asegurada hubiera cancelado finalmente su deuda, porque lo que aquí interesa es subrayar la inexistencia de cobertura a la fecha en que el siniestro se produjo.

Con respecto a la aseguradora Caja de Ahorro y Seguros S.A, no fue probado que fuese aseguradora de ninguno de los demandados.

Por ello, juzgo que debe resolverse así: **1º)** confirmar la sentencia en lo que atañe a la condena del Estado Nacional y al acogimiento de las defensas de falta de legitimación pasiva de la aseguradora citada en garantía; **2º)** modificar el pronunciamiento del siguiente modo: admitir la pérdida de chance en la suma de **\$ 15.000**, elevar la incapacidad emergente a **\$150.000**; el



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

daño moral a **\$150.000** y los gastos futuros a **\$11.000**; rechazar el monto reconocido en concepto de gastos presentes y la tasa de interés aplicable al Estado Nacional en los términos indicados precedentemente. 3º) Costas del juicio al Estado Nacional y a la empresa URSUB SA. Las costas de alzada en el 95% al Estado Nacional vencido teniendo en cuenta el modo en que prosperan los agravios de las partes (arts. 71 y 279 del Código Procesal). Costas al actor vencido en la relación procesal habida con la aseguradora citada en garantía (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal).

Así voto.

**El doctor Recondo dijo:**

Adhiero al voto de mi colega el doctor Guillermo Alberto Antelo, con la excepción de los siguientes puntos.

En primer término, estimo que dadas las condiciones personales del actor y las secuelas producto del accidente, todo lo cual se detalla claramente en el voto del vocal preopinante, corresponde fijar la suma de \$ 80.000 en concepto de pérdida de chance.

En segundo lugar, considero que los gastos presentes -comprensivos de las erogaciones por medicamentos y tratamientos- deben ser resarcidos con la suma de \$ 5.000. Ello así, pues la posibilidad de disminuir el costo de la asistencia especializada recurriendo a galenos de la obra social no es argumento atendible, toda vez que el damnificado tiene el derecho de hacerse atender por los facultativos de su confianza. Por otra parte, si bien es cierto que la actora no ha aportado prueba alguna de los gastos que reclama, esta Sala ha dicho reiteradamente que en este rubro no cabe exigir una prueba abundante y pormenorizada de los gastos en la medida que son una consecuencia lógica de los perjuicios físicos sufridos (conf. esta Sala, causa 16.470/04 del 3/02/09, y sus citas).

Así voto.

**La Dra. Medina adhiere al voto del Dr. Recondo.**

Con lo que terminó el acto firmando los Señores Vocales por ante mí, que doy Fe.: Guillermo Alberto Antelo – Ricardo Gustavo Recondo – Graciela Medina. Es copia fiel del original que obra en el T° 1, Registro N° del Libro de Acuerdos de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Buenos Aires, de abril de 2014.

**Y VISTO:** lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el acuerdo precedente, el Tribunal **RESUELVE:** 1°) confirmar la sentencia en lo que atañe a la condena del Estado Nacional y al acogimiento de las defensas de falta de legitimación pasiva de la aseguradora citada en garantía; 2°) modificar el pronunciamiento del siguiente modo: admitir la pérdida de chance en la suma de **\$80.000**, elevar los gastos futuros a **\$11.000**, el daño moral a **\$150.000** y la incapacidad emergente a **\$150.000**; reconocer los gastos presentes por **\$5.000** y la tasa de interés aplicable al Estado Nacional en los términos indicados precedentemente; 3°) Las costas del juicio al Estado Nacional y a la empresa URSUB SA. Las costas de alzada al Estado Nacional vencido en el 95%, teniendo en cuenta el modo en que prosperan los agravios de las partes (arts.71 y 279 del Código Procesal). Costas al actor vencido en la relación procesal



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

habida con la aseguradora citada en garantía (art.68, primer párrafo, del Código Procesal).

En atención al modo en que se resuelve y a lo prescripto por el art. 279 del Código Procesal, se deja sin efecto la regulación de fs. 726 vta./727 y se procede a fijar los emolumentos de ambas instancias.

Por las tareas llevadas a cabo en la **instancia de grado**, y considerando la naturaleza del proceso (fs.57), el monto por el cual ha prosperado la demanda con más los respectivos intereses (esta Cámara en pleno, causa 21.961/96, “La Territorial de Seguros SA c/ Staf” del 11/09/97), el resultado obtenido, las etapas cumplidas, el carácter de la actuación y el mérito, la eficacia y extensión de la labor, se establecen las siguientes sumas: **Letrados apoderados de la parte actora:** Dres. María Gabriela Matute y Gabriel Carlos Casaccio, en pesos CIENTO SESENTA MIL (**\$160.000**). **Letrados apoderados del Estado Nacional:** Dres. María Cecilia Pintos Prat, Marcela Gutiérrez, Laura Cofiño y Jorge Alberto Vilariño, en pesos CIENTO MIL (**\$100.000**). **Letrado apoderado del tercero citado URSUB S.A:** Dr. Daniel Esteban Brola, en pesos SESENTA Y OCHO MIL (**\$68.000**). **Letrados apoderados de la Caja de Seguros SA:** Dres. Diego Alejandro Schneider, Roberto Mario Sigman y Lucas Matías Zibecchi, en pesos NOVENTA MIL (**\$90.000**). **Letrado apoderado de la Caja de Ahorro y Seguros SA:** Dr. Gabriel Barsky en pesos NOVENTA MIL (**\$90.000**).

En cuanto a los peritos designados en autos, atendiendo a las cuestiones sobre las que versaron sus dictámenes, a la calidad y eficacia de los mismos, se establece las siguientes sumas: **psicóloga, Lic. Liliana Lucía Abdala** (fs.493/494 y fs.511/521), en pesos TREINTA MIL (**\$30.000**); **contadora, María Paula Gornatti** (617/622 y fs.631/632), en pesos TREINTA MIL (**\$30.000**) y **médica,**

**Dra. Mariana Gabriela Munner** ((fs.462/483 y fs.524), en pesos TREINTA MIL **(\$30.000)**).

Respecto al **ingeniero electricista, Juan Carlos Calloni**, toda vez que únicamente aceptó el cargo y efectuó una sola presentación y teniendo en cuenta que, por razones ajenas al experto (negligencia decretada a fs.664) no ha cumplido con la labor asignada, en consecuencia corresponde fijar la suma de pesos UN MIL **(\$1.000)**.

En lo concerniente a los trabajos realizados en la **instancia de Alzada**: visto el monto involucrado de los recursos, los resultados obtenidos y el mérito, la extensión y eficacia de la labor profesional, se establece la suma de pesos CUARENTA MIL **(\$40.000)** para el letrado apoderado de la parte actora, Dra. María Gabriela Matute y la suma de pesos VEINTICINCO MIL **(\$25.000)** para el letrado apoderado del Estado Nacional, Dr. Ramiro Jugo (arts. 6, 7 y 14 de la Ley de Arancel).

Por su parte, en relación a la excepción de falta de legitimación pasiva y a tenor de la imposición de costas, se regulan los honorarios de la letrada de la parte actora, Dra. María Gabriela Matute, en pesos DOS MIL **(\$2.000)** y los del letrado apoderado de la Caja de Seguros SA: Dr. Diego Alejandro Schneider, en pesos TRES MIL DOSCIENTOS **(\$3.200)** (arts. 6, 7,14 y 33 de la Ley de Arancel).

*Hágase saber a los letrados la vigencia de las acordadas CSJN n° 31/11 y 38/13 -B.O. 17/10/13-*.

Regístrese, notifíquese, oportunamente publíquese y devuélvase.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III