

Revista de
Derecho del Deporte

Nº 3 / Marzo 2021

Director: **Blas Pugliese**



DOCTRINA
ENTREVISTA

JURISPRUDENCIA
VIDEOTECA

1. DOCTRINA

- | | |
|---|----|
| 1.1 Cesión del uso de imagen del deportista. Realidad contractual.
Pablo C. Barbieri..... | 03 |
| 1.2 Los clubes de fútbol frente a sus deberes ante a la UIF
De Nicolás A. Ciafardini..... | 14 |
| 1.3 Los esports como deporte olímpico
Iván D. Castro..... | 23 |
| 1.4 La cámara de compensación de la FIFA (clearing house), procedimientos y aplicación
en la legislación internacional y ecuatoriana.
Christian F. Morales Arcos..... | 31 |
| 1.5 ¿Qué asuntos legales deben conocer las y los jugadores de “esports”?
Leonardo J. Colón Pagán..... | 39 |

2. ENTREVISTA

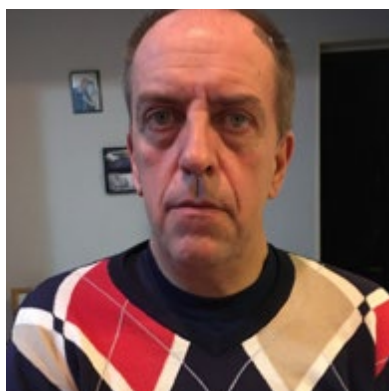
- | | |
|---|----|
| 2.1. Sobre los programas de práctica de rugby en las cárceles cooperando
en la resocialización de penados -Entrevista al Dr. Esteban I. Viñas..... | 42 |
|---|----|

3. JURISPRUDENCIA

- | | |
|--|----|
| 3.1 I. D. E. c/ Cerro Bayo S.A. daños y perjuicios..... | 52 |
| 3.2 Hidalgo Fernando Osvaldo c/ Andrade Gustavo Fabián y otros ordinario..... | 64 |
| 3.3 Hauri Gonzalo Emanuel c/ Arte Radiotelevisivo Argentino (ARTEAR) y otro
daños y perjuicios..... | 79 |
| 3.4 FSLA Holding LLC c/ Asociación de Fútbol Argentino medida precautoria..... | 86 |
| 3.5 Voboril German Ariel c/ Galeno Art S.A. y otro accidente ley especial..... | 95 |

4. VIDEOTECA

- | | |
|---|-----|
| 4.1. Amateur. 2018..... | 100 |
| 4.2. Icaro. 2017..... | 100 |
| 4.3. Atleta A. 2020..... | 100 |
| 4.4. La familia FIFA: Una historia de amor. 2020..... | 101 |
| 4.5. Win By Fall. 2016..... | 101 |
| 4.6. Poorna. 2017..... | 101 |



Cesión del uso de la imagen del deportista. Realidad contractual

POR PABLO C. BARBIERI¹

Sumario: I. Introducción. II. La imagen como derecho personalísimo. III. Derecho a la imagen. Uso con fines comerciales. Disponibilidad. IV. Más precisiones. V. Realidad contractual. VI. Finales.

MJD15776

I. INTRODUCCIÓN

Cotidianamente encontramos publicidades en las que participan deportistas, generalmente de renombre nacional o internacional. Son muchas las empresas que intentan asociar su denominación, los productos que fabrican o los servicios que prestan con futbolistas, tenistas, basquetbolistas, etcétera. Cada uno de nosotros puede presentar un sinnúmero de ejemplos y no necesariamente recientes².

1 Abogado. Profesor Titular de «Concursos, Quiebras y Tít. Circulatorios» en Fac. de Derecho, Univ. Nac. de Lomas de Zamora. Prof. Adjunto «Derecho Comercial III», Fac. de Derecho Univ. Museo Social Argentino. Docente en Diplomatura en Gestión de Entidades Deportivas en Univ. de Ciencias Empresariales y Sociales. Miembro del Tribunal de Ética de la Asociación del Fútbol Argentino. Autor de más de 40 obras en materia de Derecho Comercial y Derecho Deportivo. Conferencista en la Argentina y el Exterior.

2 Ya en 1967, la empresa Puma promocionaba sus productos con el portugués Eusebio. A comienzos de los '70, lo hacía con Pelé y promediando esa década, con el holandés Johan Cruyff. Sin embargo, la expansión de mayor importancia en la materia se genera desde finales de los '80, incrementándose año tras año, abarcando distintas disciplinas deportivas.

Y esta tendencia es cada vez más creciente, en paralelo con la expansión de las redes sociales y la globalización de las marcas. Y no se limita solamente a las empresas que producen indumentaria deportiva; hoy entran en este escenario empresas de diversa producción y/o prestación de servicios³. Hasta los árbitros de fútbol no han podido mantenerse al margen.

Tras estas visualizaciones hay una realidad jurídica que no resulta tan simple y que nos obliga a bucear en conceptos como el derecho personalísimo a la imagen personal, su faz patrimonial, su disponibilidad, el consentimiento de su titular y la cesión del uso de esa imagen con fines comerciales. De hecho, ello ha dado lugar a interesantes aportes doctrinarios en la materia y, por si ello fuera poco, a numerosos pronunciamientos judiciales.

Es que la temática encierra un cierto grado de conflictividad, sobre todo en aquellos casos de uso indebido de la imagen con fines mercantiles y ciertas «zonas grises» relacionadas con la utilización permitida libremente, sin necesidad de la autorización de la persona humana titular del derecho.

La cuestión se complica más cuando se trata del contrato de trabajo que une a jugadores (masculinos y femeninos) de fútbol con los clubes para los que prestan servicios. En la casi totalidad de los casos, la cesión del uso de la imagen personal a favor de la institución deportiva está involucrada, abonándose, sumas de dinero en ese concepto. Los límites de disponibilidad y el carácter de esa retribución conforman también una problemática de importancia.

Por lo tanto, antes de ahondar en la realidad contractual, es menester aclarar conceptos, a fin de evitar confusiones en los análisis posteriores.

II. LA IMAGEN COMO DERECHO PERSONALÍSIMO

Doctrinariamente se sostuvo que «puede entenderse por imagen personal, en sentido amplio y realista la representación o reproducción de la figura de una persona física, cuando se hace de modo que resulte fácilmente reconocible la persona de que se trata, aunque la semejanza no sea perfecta»⁴. En esa dirección, no solo incluye el retrato personal, sino también su voz, dibujos, esculturas, representaciones teatrales y caricaturas, en tanto y en cuanto sea posible identificar a la persona en cuestión⁵.

Tampoco hay demasiada duda en relación a caracterizar a la imagen personal dentro de los denominados derechos personalísimos, es decir, aquellos que corresponden de ma-

3 El astro argentino Lionel Messi, por ejemplo, tiene contratos suscritos con firmas tan diversas como Lays (alimentos), Pepsi (bebidas) o Huawei (telefonía celular).

4 PEREZ SOLERO PUIG, Ricardo, citado por EMERY, Miguel A.: Propiedad Intelectual, 2º reimpr., Astrea, Bs. As., 2003, pág. 168.

5 EMERY, Miguel A., op. cit., pág. 176 y copiosa doctrina y jurisprudencia allí citadas.

nera innata a una persona, «garantizando el íntegro ejercicio y desenvolvimiento de sus atributos esenciales para así poder desarrollarse plenamente en su humanidad»⁶.

Desde la vigencia del Código Civil y Comercial argentino, ello ha tenido expresa consagración. El art. 53 de dicho cuerpo normativo, bajo el título «derecho a la imagen», está incluido dentro del Capítulo referente a los «Derechos y Actos Personalísimos», con lo cual cualquier divergencia que pudiera presentarse sobre el particular está totalmente zanjada. Es, por otra parte, el criterio seguido por la gran mayoría de las legislaciones del Derecho Comparado.

Como se pudo ver al comienzo de este acápite, el concepto es bastante amplio. La norma citada se refiere a «imagen o voz» de una persona, con formas más realistas del «retrato personal» al que alude el art. 31 de la aún vigente ley argentina No 11.723. Y en cuanto al soporte de la eventual reproducción, deben alcanzarse tanto los físicos como los digitales, en una concepción lo suficientemente extensa como para abarcar la diversidad de métodos utilizados hoy en día, donde la tecnología presenta diversidad de manera constante. Si bien en la vigencia de la norma citada ya se incluía comprendida la reproducción cinematográfica o televisiva, en estos tiempos Internet o las distintas modalidades de streaming también están involucradas. Poca discusión puede presentarse al respecto.

III. DERECHO A LA IMAGEN. USO CON FINES COMERCIALES. DISPONIBILIDAD

En base a los conceptos vertidos, puede definirse al «derecho a la imagen» como «aquel que le permite al titular oponerse a que otros individuos y por cualquier modo, capten, reproduzcan, difundan o publiquen su imagen sin su consentimiento o el de la ley»⁷.

Sin embargo, a ello debe añadirse la «facultad de una persona de disponer exclusivamente de la imagen propia», como bien sostuvo Bustamante Alsina⁸, esto es, la potestad de una persona de utilizar su propia imagen, inclusive con fines comerciales, tal como se desprende con claridad del art. 31 de la ley 11.723 y los arts. 53 y 55 del Cód. Civil y Comercial argentino.

Consecuentemente, este derecho personalísimo presenta, además de una protección de la intimidad de la persona humana, una faz patrimonial claramente determinada, lo que está directamente relacionado con la realidad contractual que presenta la materia.

El basamento jurídico de esta posibilidad ha sido bien explicitado en el art. 55 del Cód. Civil y Comercial argentino.

6 MOISSET DE ESPANES, Luis y HIJUELA DE FERNANDEZ, María del Pilar, citados por BARBIERI, Pablo C.: Derecho de Imagen en el Deporte, Ad Hoc, Bs. As., 2012, pág. 36.

7 RIVERA, Julio C.: Instituciones de Derecho Civil, Abeledo Perrot, Bs. As., 1993, To II, pág. 104.

8 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, citado en BARBIERI, Pablo C.: Derecho de Imagen en el Deporte, Ad Hoc, Bs. As., 2012, pág. 34.

Antes de su entrada en vigencia, ya la doctrina se refería al aspecto patrimonial de la imagen personal, sobre todo cuando se alude al uso comercial de ella⁹, lo cual también fue recogido en variados pronunciamientos judiciales.

El mentado art. 55 —claramente aplicable al derecho a la imagen— establece que «el consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva y libremente revocable».

Interpretando esta norma se ha sostenido que «el titular (de la imagen) puede lícitamente exponer, reproducir o colocar en el comercio su imagen; puede acordar las modalidades, el ámbito de la oportunidad, las condiciones y límites de la publicidad de su imagen»¹⁰.

A partir de allí será posible analizar la posibilidad de establecer relaciones contractuales que impliquen la explotación comercial de la imagen de una persona, en nuestro caso, un deportista. Previo a ello, son necesarias otras aclaraciones.

IV. MÁS PRECISIONES

Antes de ingresar en el análisis del marco contractual dentro del cual se puede ceder la explotación de la imagen personal con fines comerciales, es necesario poner en claro algunas cuestiones que, incluso, han generado detenido estudio.

Para ello, formulamos, seguidamente, algunos interrogantes.

IV.1. ¿Cuándo la imagen puede reproducirse sin consentimiento de manera lícita?

En nuestro modo de ver, la respuesta implica introducirse en supuestos de excepción, que deben ser interpretados de manera restrictiva.

En el Derecho Argentino, dos normas prevén estas situaciones.

Por un lado, el párrafo final del art. 31 de la ley 11.723 establece que «es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y, en general, culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público».

Por otra parte, el art. 53 del Cód. Civil y Comercial, prevé esta posibilidad cuando «a) la persona participe en actos públicos; b) que exista un interés científico, cultural o educacional

9 Entre otros, PINTOS, Emilio, Derecho a la imagen en el deporte, en Cuadernos de Derecho Deportivo, No 4/5, Ad Hoc, Bs As., 2005, pág. 81 y doctrina allí citada.

10 TOBIAS, J.W. - VILLALBA, F.A., El Derecho Personalísimo a la imagen, en Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Civil —Parte General—, dirigida por TOBIAS, José W., La Ley, 2003, 1/1/2003, 134, Cita Online; AR/DOC/965/2007.

prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; c) que se trate del ejercicio regular de informar sobre acontecimientos de interés general».

Puede verse un cierto grado de diferencias entre ambos preceptos, siendo el segundo de los transcritos bastante más específico y, si se quiere, más técnico.

Sin perjuicio de ello, se aprecia claramente que, en todos los casos, la reproducción «autorizada» sin el consentimiento del titular de la imagen excluye la finalidad publicitaria o comercial; el uso con estos objetivos requerirá, pues, la conformidad de la persona titular de la imagen.

De hecho, un pronunciamiento judicial en referencia a un ex rugbier delimitó diáfana-mente la cuestión. Se sentenció que «la ley y la jurisprudencia son terminantes en reprimir la reproducción no autorizada de fotografías con fines comerciales o publicitarios, que directa o indirectamente reporten un lucro a quien las utiliza y solo se permiten cuando la reproducción de la imagen se hace con fines didácticos, científicos, culturales o de interés público, o cuando se reproducen hechos desarrollados en público»¹¹.

Y ello también se consagró en un pronunciamiento que involucró al recordado Diego Armando Maradona, en un supuesto de reproducción de su imagen personal en wallpapers en teléfonos celulares¹².

IV.2.. ¿Puede presumirse el consentimiento para utilizar la imagen personal con fines comerciales?

Conforme al art. 55 del Cód. Civil y Comercial argentino transcripto supra, la respuesta debe ser negativa. Los términos en los cuales está redactada la norma parecen ser contundentes y dejarían poco margen de interpretación contraria.

Coincido, en este punto, con la afirmación vertida oportunamente por Gregorini Clusellas: «los términos legales exigen como recaudo la autorización expresa, no necesariamente escrita, pero evidentemente la forma indubitable por excelencia será la escrita»¹³.

11 CNCiv., Sala «A», 4/7/2003, «Camerlinckx, Pablo c/ Editorial Arte Gráfico Argentino SA.»; véase la transcripción completa en Cuadernos. , cit., No 6/7, Ad Hoc, Bs. As., 2006, pág. 377 y ss.

12 CNCiv., Sala «D», 26/6/2014, «Maradona, Diego Armando c/ Telecom Personal SA. y otros s/ Daños y Perjuicios»; en www.saij.gob.ar, Id SAJ: FA14020016. Con comentario de BARBIERI, Pablo C., Una nueva defensa del derecho a la imagen personal. El caso Maradona, 18/9/2014; Id SAJ: DACF140663.

13 GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L.: La violación del derecho a la propia imagen y su reparación, LL 1996-D-141. Ello, no obstante, admitir la jurisprudencia el consentimiento tácito pero en supuestos muy excepcionales; véase sobre el particular BARBIERI, Pablo C., Derecho a la imagen , cit., págs. 72/73 y jurisprudencia allí citada.

Este «consentimiento expreso» es el que debe volcarse en una relación contractual en la que se ceda el uso del derecho de imagen con fines comerciales, rodeado, obviamente, de otras particularidades que conforman el contenido del contrato.

IV.3. ¿Es necesario un contrato para permitir el uso de la imagen con fines comerciales? Lacuestión en el deporte.

En el Derecho Argentino se preceptúa que «contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales»¹⁴.

Ello no es exigido expresamente por el art. 55 del Código Civil y Comercial para autorizar el uso de la imagen personal con fines comerciales. Se habla allí de «consentimiento» que, si bien es un elemento indispensable de toda relación contractual, no constituye, por sí, una de ellas.

Ello es plenamente aplicable a deportistas y, en nuestra experiencia profesional, hemos podido apreciar «autorizaciones» para esa reproducción de la imagen que poco parentesco tienen con un contrato, en la acepción técnica de esta figura.

Estimamos, sin embargo, que la práctica y el estado actual de estas cuestiones, la formalización de instrumentos contractuales en los que se regulen estas relaciones jurídicas es casi indispensable.

Y ello tiene que ver con numerosos tópicos que rodean esta temática, entre las cuales podemos citar, solo ejemplificativamente, los montos que percibirá el deportista, el alcance o la extensión temporal de la cesión del uso de imagen, los límites de ello, determinados motivos específicos por los cuales el contrato podría interrumpirse, las cuestiones fiscales involucradas, etcétera.

De allí que, entendamos deseable que se formalicen instrumentos contractuales específicos, con la mayor especificidad y puntualidad posibles en la delimitación de los derechos y obligaciones de las partes. Ello debería ser aconsejable en todos los supuestos en los cuales secede el uso de la imagen personal con fines comerciales, pero se potencia notoriamente en el caso de deportistas.

V. REALIDAD CONTRACTUAL

V.1. Preliminares

Como ya sostuvimos, para poder utilizarse la imagen personal con fines comerciales es imprescindible obtener el consentimiento del titular de la misma. Es ello la «proyección

14 Definición del art. 957 del Cód. Civil y Comercial.

patrimonial en la medida que del empleo de la imagen deriven beneficios económicos directos o indirectos al titular o a terceros»¹⁵.

Ese consentimiento expreso no debe ser instrumentado, necesariamente, en un contrato. Es usual ver que, cuando no existe contraprestación económica por el uso de la imagen, el titular suscriba una suerte de formulario prestando la conformidad referida.

Empero, cuando esta contraprestación económica esté presente —y en el caso de los deportistas profesionales ello es muy frecuente—, la posibilidad de rodear a ese «consentimiento» bajo una forma contractual es absolutamente deseable.

Y ello en protección de las dos partes de la relación. Respecto al deportista, porque quedará en claro cuál es el uso de la imagen, con qué finalidades, con qué extensión temporal y cuál es el beneficio económico que le producirá. Y desde la órbita de la empresa «cesionaria», por el hecho de asegurarse el uso de la imagen, generar ciertas obligaciones a cargo del deportista y evitar futuros conflictos vinculados con la utilización indebida.

Con base en ello, es necesario realizar una nueva aclaración que, estimamos, resulta de utilidad.

No estaremos, en la especie, ante un «contrato de cesión de imagen», dado que la titularidad de este derecho personalísimo no se encuentra en el comercio por tal carácter. Como oportunamente hemos sostenido, «será más correcto, técnicamente, aludir al «contrato de cesión del uso de la imagen», o, simplemente, «contrato de uso de imagen personal»¹⁶, lo que ubica a la cuestión en su adecuado marco jurídico.

Resaltaremos, a renglón seguido, algunas características salientes de esta figura.

V.2. Partes

En principio, las partes del contrato estarían bien delimitadas. Por un lado, el deportista o futbolista titular de la imagen y, por el otro, la empresa que contrata sus servicios a fin de utilizar dicha imagen con fines comerciales (esencialmente, publicitarios).

Es menester, sin embargo, formular algunas precisiones puntuales.

- La primera se refiere al caso del deportista menor de edad.

Es una realidad tangible que los deportistas menores de edad despiertan también el atractivo de las marcas que intentan asociarse a su imagen personal, sobre todo aquellas empresas fabricantes de indumentaria deportiva; ello es frecuente en el fútbol y el tenis, por ejemplo.

15 MARQUEZ, José Fernando y CALDERÓN, Maximiliano: El derecho a la imagen y su valor económico, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, año V, No VI, pág. 29.

16 BARBIERI, Pablo C.: Derecho de imagen, cit., pág. 85. BARBIERI, Pablo C.: Derecho de imagen, cit., pág. 85.

Careciendo el menor de capacidad para formalizar la relación contractual por sí, deberán comparecer a la suscripción contractual sus representantes legales (v.gr., padres, tutor, etcétera) quienes deben acreditar dicha condición.

- En representación del deportista podrá suscribir el respectivo contrato su agente, en tanto y en cuanto posea mandato suficiente para ello.

Téngase en cuenta que estas funciones conferidas a los agentes o representantes de jugadores están fuera de las previsiones reglamentarias de FIFA y las distintas federaciones o asociaciones nacionales de fútbol. De allí que estas cuestiones deben regirse por el Derecho Común interno de cada país donde se haya suscripto el contrato entre el futbolista y el agente representante.

- Una realidad que lleva ya más de diez años, es la práctica de que el jugador cede estos derechos de explotación comercial a una empresa¹⁷ y es ésta la que se encarga de negociar con las firmas interesadas en asociar su imagen con la del deportista.

Correctamente lo explica Billardi: «la estructura clásica de este instrumento negocial prevé la interposición de uno o más sujetos jurídicos diversos entre el futbolista cedente de los derechos económicos de su imagen y la sociedad deportiva o el sujeto que en definitiva los explota. En tal estructura, el futbolista cede el uso o goce de su explotación, realiza una «rentade empresa» (por ende, al neto de los beneficios deduciendo los gastos por su obtención) que luego distribuirá al futbolista bajo la forma de regalías y/o dividendos en el caso de que revistiese también la calificación de accionista de dicha sociedad»¹⁸.

La denominada star company será, pues, la firmante del contrato respectivo con la empresa que desee asociar su marca a la imagen del jugador en cuestión.

Sin perjuicio de lo expuesto —y de la licitud de esta operatoria—, la complejidad radica en las asimetrías en el tratamiento fiscal de la legislación de los distintos países y la posibilidad de incurrir en infracciones y/o delitos de evasión fiscal, lo que requiere un análisis completo y específico de los distintos tópicos involucrados.

V.3. Caracteres contractuales

En relación a este aspecto, parece haber poca posibilidad de discusión.

En principio, estamos ante un contrato bilateral (art. 966, Cód. Civil y Comercial argentino), dado que las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra.

Seguidamente, puede tratarse de un contrato a título oneroso o a título gratuito, conforme la clasificación obrante en el art. 967 del cuerpo legal citado. En el primero de los casos —más usual en el ámbito deportivo, por cierto—, se abonará una retribución al

17 Se denomina a estas empresas star companies.

18 BILLARDI, Cristian J.: La tributación en el fútbol, cit., págs.157/8.

deportista por el uso comercial de su imagen; el supuesto restante excluirá tal circunstancia¹⁹.

En nuestro modo de ver, se trata de un contrato conmutativo, dado que «las ventajas para todos los contratantes son ciertas» (cfr. art. 968). Sin embargo, es posible efectuar una salvedad, dado que puede pactarse que parte de la retribución al deportista se abone en relación a determinados resultados que produzca la campaña comercial asociada a su imagen personal (v.gr., aumento en las ventas de ciertos productos); en tales supuestos, el contrato podrá calificarse como aleatorio. Ambas posibilidades también pueden combinarse.

Sin dudas, es un contrato que puede incluirse dentro de los innominados (cfr. art. 970, Cód. Civil y Comercial). Si bien, ligeramente, podría asimilarse a una cesión de derechos, la especialidad de la materia impone la solución propuesta, sin perjuicio de poder aplicarse algunos preceptos regulatorios de esa figura.

Finalmente, no tenemos duda de que es un contrato intuitu personae. La prestación del deportista titular de la imagen es irremplazable. Es éste elegido por sus calidades personales, deportivas, físicas, etcétera, lo cual torna imposible su sustitución por otro dentro del mismo contrato.

V.4. Panorama del contenido del contrato. Derechos y obligaciones de las partes

En líneas generales, el contenido del contrato subexamine puede desprenderse de los distintos conceptos vertidos y analizados a lo largo de este trabajo.

Deben destacarse, empero, los siguientes aspectos puntuales.

a) Finalidad para la cual se cede el uso de la imagen. Es necesario, en este punto, tratar de lograr la mayor puntilliosidad a fin de evitar conflictos futuros.

Si se trata de acciones publicitarias específicas, se deberán detallar las mismas, estableciéndolos compromisos u obligaciones que asume el titular de la imagen (v.gr., prestarse a sesiones fotográficas o de filmación, horarios, etcétera).

En los supuestos en los cuales la imagen se asocia a la empresa contratante más allá de las acciones que pueden llevarse a cabo, deberán dejarse en claro los límites que no podrán transgredirse.

Parece obvio remarcarlo, en todos los casos no podrá utilizarse la imagen en forma contraria a la ley, la moral o las buenas costumbres.

b) Modalidad de pago de la retribución a percibir por el deportista. En ello regirá el principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes. Se pueden pactar pagos en

¹⁹ En la práctica ello está reservado para el uso de la imagen de deportistas en campañas benéficas, culturales, de concientización, etc, realizadas generalmente por entidades locales o internacionales sin fines de lucro.

dinero, en especie o de ambas naturalezas. Lo mismo cabe acotar en relación a las formas de pago (v.gr., únicos, periódicos, etcétera).

c) El plazo de duración. También este punto debe ser analizado con mucho cuidado al momento de redactar el instrumento contractual. Las campañas publicitarias pueden durar un tiempo determinado, pero pueden volver a reiterarse los anuncios o avisos, luego de transcurrido un importante lapso temporal. Deben preverse contractualmente las distintas posibilidades, de manera tal de evitar litigios futuros por el uso indebido de la imagen.

d) Las causales de extinción. También esta temática ofrece algunas particularidades, relacionadas no solo por cuestiones comerciales, sino también con otras estrictamente deportivas y que, inclusive, se vinculan con la propia vida personal del deportista²⁰.

Todo ello más allá de las causales «comunes» de extinción, como por ejemplo, el vencimiento del plazo o el incumplimiento de la retribución prometida al deportista.

e) Algunas cuestiones específicas. Las particularidades de esta relación jurídica provocan que sea necesario detallar algunas cuestiones propias de esta figura, que pueden tener relevancia en los derechos y obligaciones que asumen las partes contratantes.

El ítem más saliente tiene que ver con la exclusividad, que puede analizarse desde distintas vertientes.

Por un lado, el hecho de que la cesión del uso de la imagen implique que el deportista no pueda suscribir contratos similares con otras empresas competidoras de quien resulta cesionaria en el mismo rubro. Ello implica que, generalmente, se pacte una retribución mayor a su favor, sobre todo en aquellos atletas de mayor renombre. Y, paralelamente, que se establezca un resarcimiento a favor de la cesionaria en el uso de la imagen, en el supuesto en que se vulnere esta exclusividad²¹.

Desde otro ángulo, puede establecerse la situación inversa, esto es, que la empresa que contrata el uso comercial de la imagen del futbolista, deba abstenerse de suscribir similares acuerdos con otros jugadores de la misma nacionalidad o que militen en un club del mismo país al que lo hace el jugador en cuestión. Son estas estrategias agresivas de comercialización de imagen que, generalmente, son llevadas a cabo por las star companies a las que nos referimos anteriormente. Y, claramente, ello podrá ser exigido por parte de deportistas de renombre, cuya imagen aparezca codiciada por las diferentes marcas.

20 Es importante destacar que, en muchos casos, la imagen del futbolista es codiciada no solo por su rendimiento deportivo, sino por conductas personales y profesionales que pueden beneficiar la promoción de productos o servicios (v.gr., vida sana, condiciones de vida adaptadas a cánones saludables, etcétera). De allí que la generación de situaciones personales del deportista que pueden contraponerse con estos valores, puede preverse como causal extintiva del contrato, como serían, por ejemplo, el consumo de drogas o alcohol, la participación en episodios violentos, etcétera.

21 Cuando nos referimos a «exclusividad» lo hacemos abarcando solo al rubro en el cual desarrolla sus actividades la empresa contratante, quedando expedita la posibilidad de que el jugador suscriba otros contratos con empresas de actividades, rubros o mercados diferentes.

VI. FINALES

El límite impuesto al presente comentario nos impide referirnos a la inclusión del «derecho de imagen» como concepto componente de la remuneración del deportista, situación muy frecuente en los jugadores de fútbol, no exento de conflictividad.

Lo cierto es que el uso de la imagen de los deportistas con fines comerciales es un tópico que adquiere cada vez mayor importancia jurídica en el ámbito del Derecho del Deporte, acentuándose su estudio. Más aún, la temática adquiere trascendencia en distintos países, con derivaciones judiciales, de las que somos anoticiados por medios de todo el mundo.

La utilización masiva de las tecnologías de reproducción de imágenes, profundiza aún más el interés y presagia nuevos pronunciamientos sobre el particular.



Los clubes de fútbol frente a sus deberes ante la U.I.F.

POR DE NICOLÁS A. CIAFARDINI¹

Sumario: I. Introducción. II. La Resolución U.I.F. N° 32/12. III. Planteos de inconstitucionalidad contra la Resolución U.I.F. N° 32/12. IV. Las sanciones por incumplimientos a lo dispuesto por la Resolución U.I.F. N° 32/12. V. Conclusiones.

MJD15777

RESUMEN

Uno de los mayores riesgos a los que se enfrentan las organizaciones deportivas en la actualidad es la introducción de fondos de origen ilícito. Teniendo en cuenta las regulaciones vigentes en Argentina que alcanzan a los clubes de fútbol profesional, se brindará un panorama tanto de la interpretación de la Unidad de Información Financiera como de la jurisprudencia respecto a su aplicación.

I. INTRODUCCIÓN

Las primeras dos décadas del este siglo han reflejado un exponencial crecimiento del fútbol dentro y fuera de los campos de juego. A la pasión inherente al deporte, se le ha acoplado el desarrollo de una industria con una compleja trama de relaciones.

En ese sentido, nos encontramos ante un fenómeno global que contiene elementos determinantes de riesgos: multitud de partes interesadas, falta de profesionalismo en algunos sectores y controles endebles, todo lo cual enciende las alarmas en torno a la

¹ Abogado. Secretario (int.) en el Tribunal Fiscal de la Nación. Postgrado de Especialización en Derecho Tributario en la Universidad de Buenos Aires. Diplomatura en Compliance y Derecho Penal en la Universidad Austral. Programa de Derecho y Management Deportivo en la Universidad Católica Argentina-con el apoyo de CIES y FIFA. Autor de publicaciones sobre temas de su especialidad.

probabilidad de lavado de activos. En 2009, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD) elaboraron el estudio «Lavado de dinero en el sector del fútbol»; allí se precisaron determinantes y recomendaciones en torno a evitar este ilícito, siendo Argentina uno de los participantes de este trabajo².

Posterior a ello, nuestro país incorporó a su derecho positivo el deber de informar acerca de la existencia de una situación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo, a «las personas jurídicas que cumplen funciones de organización y regulación de los deportes profesionales» (sic., artículo 20 inciso 23) de la ley 25.246³; ello conforme a la reglamentación dictada por la Unidad de Información Financiera (en adelante también U.I.F.).

En base a tal delegación, dicho organismo dictó la Resolución U.I.F. N° 32/12⁴ (en adelante también Resolución N° 32/12), a fin de establecer las medidas y procedimientos que las entidades involucradas en el fútbol profesional deben adoptar para prevenir aquellas situaciones que pudieran constituir ilícitos de lavado de activos.

El presente texto desarrollará los diversos criterios en materia de cumplimiento y sanciones que ha suscitado la aplicación de la Resolución N° 32/12, tanto en el seno de la U.I.F. como en la jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (en adelante también C.N.A.C.A.F.).

II. LA RESOLUCIÓN U.I.F. N° 32/12

En primer lugar, cabe señalar que según la ley 25.246, la U.I.F. es el organismo encargado del análisis y tratamiento de determinada información, ello en aras de prevenir e impedir la comisión de delitos vinculados al lavado de activos y a la financiación del terrorismo (conf. art. 5° y 6°). Así las cosas, la Unidad tiene como atribuciones: recibir y solicitar elementos utilizables en el marco de una investigación, para analizar actos y operaciones, que según lo dispuesto en la ley, pudieran configurar actividades de lavado de activos o de financiación del terrorismo; además de emitir directivas a cumplir por los sujetos obligados (conf. arts. 13°, 14° y 15°).

Como ya se dijo, la Resolución N° 32/12 establece medidas y procedimientos a observar por los sujetos alcanzados para prevenir, detectar y reportar aquellas circunstancias que pudieran constituir delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo, siendo los obligados: la Asociación del Fútbol Argentino (de aquí en más, «A.F.A.») y los clubes cuyos

2 Además de Bélgica, Brasil, Francia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Noruega, Suecia, Suiza y el Reino Unido.

3 Texto según reforma ley 26.683, B.O. 21/06/2011.

4 B.O. 10/02/2012.

equipos participen de los torneos de fútbol de Primera División y Primera B Nacional organizados por A.F.A. (art. 2º, inc. a).

A los fines del correcto cumplimiento de los artículos 20º bis, 21º incisos a) y b) y 21º bis de la ley 25.246, la citada resolución fija como obligaciones: adoptar una política de prevención, de acuerdo a los parámetros establecidos en la propia resolución (art. 3º); llevar un manual de procedimientos (art.4º); designar un oficial de cumplimiento (art. 6º); prever un sistema de auditoría interna anual para verificar el cumplimiento efectivo de los procedimientos implementados (art. 8º); desarrollar un programa de capacitación en la materia dirigido a sus futbolistas y empleados (art. 9º); cumplir con los requisitos del legajo del cliente y de conservación de la documentación, la que deberá estar a disposición de la U.I.F. (Capítulo IV); reportar las operaciones sospechosas (Capítulo VI), fijando entre algunas circunstancias a tener en cuenta: montos inusualmente elevados, negativa a brindar información a los sujetos obligados o adulteración de esta, clientes domiciliados en jurisdicciones consideradas paraísos fiscales o no cooperativas con el Grupo de Acción Financiera Internacional (art.26º).

Especialmente, el Capítulo III se refiere a las medidas sobre identificación y conocimiento del cliente, definido por el artículo 21º bis de la ley como las personas físicas o jurídicas con las que determinado sujeto obligado entabla, de manera ocasional o permanente, un vínculo contractual de carácter financiero, económico o comercial. En tal sentido, la resolución establece que la política «Conozca a su Cliente» será condición indispensable para iniciar o continuar una relación comercial o contractual (art. 11º).

Ello así, antes de iniciar la mentada relación, corresponde identificar al cliente y cumplir con la verificación de normas U.I.F. sobre Personas Expuestas Políticamente y la no inclusión los listados de terroristas y/u organizaciones terroristas (art. 11º inc. a) más la elaboración de un perfil conforme su información patrimonial, financiera y tributaria (art. 19º); además se contempla los datos mínimos a requerirles según sus características (personas físicas, jurídicas, intermediarios, organismos públicos y otros entes, artículos 12º a 16º).

A ello, necesariamente debe agregarse que por el artículo 15º bis de la Resolución U.I.F. N° 70/2011 (texto según reforma operada por la Resolución U.I.F. N° 117/2019⁵) se dispone que los sujetos contemplados en la Resolución UIF N° 32/2012, en lo que aquí interesa los clubes cuyos equipos participen de los torneos de fútbol de Primera División Y Primera B Nacional, deberán informar a partir del día primero (1º) hasta el día quince (15) de cada mes, las operaciones que a continuación se enumeran, realizadas en el mes calendario inmediato anterior: i) Las transferencias o cesiones de derechos federativos; ii) las correspondientes a derechos económicos, derivados de derechos federativos; iii) Los préstamos recibidos (onerosos o no) por importes superiores a la suma de \$ 560.000 o el equivalente en otras monedas, efectuados en un solo acto o fraccionados.

5 B.O. 19/11/2019.

Finalmente, el artículo 34° de la Resolución N° 32/12 establece que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones y deberes establecidos en la normativa, serán pasibles de sanción conforme el Capítulo IV de la ley N° 25.346. Dichas sanciones son aplicadas por la U.I.F.⁶ y recurribles en forma directa ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, conforme lo dispuesto en el art. 25° de la ley N° 25.246 y 25° del Decreto N°290/2007.

III. PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN U.I.F. N° 32/12

En tres de los casos analizados, las Salas II y IV de la C.N.A.C.A.F. se expidieron sobre planteos de inconstitucionalidad relativos al supuesto exceso reglamentario en que habría incurrido la U.I.F. con el dictado de la Resolución N° 32/12⁷.

Cabe señalar que los agravios ya habían sido interpuestos en sede administrativa en los sumarios iniciados por la U.I.F. Ante ello, el organismo expuso que tal instancia procesal no resultaba la adecuada para sustanciarlos, dado que carecía de facultades jurisdiccionales para pronunciarse⁸.

Las entidades apelantes consideraron que la ley 25.246 delimitó taxativamente a los sujetos alcanzados, y al enumerar entre los obligados al cumplimiento de la normativa en materia de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo a las personas jurídicas que cumplieran funciones de organización y regulación de los deportes profesionales, sólo podía referirse AFA. También, se alegó discriminación hacia el sector del fútbol profesional, por no haberse contemplado como sujetos obligados a aquellas personas jurídicas organizaran y regularan otros deportes profesionales (v.gr. básquet o vóley).

Los principales argumentos para rechazar estas defensas fueron:

- La interpretación sobre el artículo 20° inc. 23) de la ley 25.246: Se sostuvo que la norma establece una fórmula amplia, al referirse, con carácter lato y laxo, a las personas jurídicas que cumplan funciones de organización y regulación de deportes profesionales, sin hacer alusión a las entidades que se dediquen exclusivamente a ello. Por otra parte, se señaló que se optó válidamente por

6 Conf. art. 14° inciso 8) de la ley 25.246.

7 Conf.C.N.A.C.A.F., Sala II, «Club Atlético San Lorenzo de Almagro c/Unidad de Información Financiera s/ Código Penal - Ley 25.246 - Dto. 290/07 - Art.25» del 30 en la que se apeló la Res. UIF 128/17 y «Club Atlético San Lorenzo de Almagro c/ U.I.F. s/Código Penal Ley 25.246 - Dto. 290/07 art. 25», en la que se cuestionó lo decidido por la Res. U.I.F. 175/ 2018, ambas sentencias dictadas el 30 de octubre de 2020; Sala IV, Club Atlético Boca Juniors Asociación Civil y otros c/UIF y otro s/ código penal - ley 25246 - dto. 290/07 art. 25», compartiendo dictamen del Fiscal General, decisorio de fecha 24 de octubre de 2019.

8 Res. UIF N° 272/2018 «Club Atlético Boca Juniors Asociación Civil», fechada el 2 de noviembre de 2018

diferir al Poder Administrador —a través de un organismo técnico, especializado en la materia, como la U.I.F.— la nómina de los sujetos obligados dentro de esta categoría.

- Funciones de organización y regulación de parte de los clubes: Se precisó que, a los efectos del desenvolvimiento de las diversas áreas de incumbencia de los clubes, y para el desarrollo de las competencias deportivas, los clubes se someten a una autoridad común como lo es la A.F.A., que fija, con carácter homogéneo y uniforme, las pautas para todos los participantes, a la vez que fiscaliza su cumplimiento.

Sin embargo, el hecho de que AFA concorra como fuente creadora de organización y regulación, no permite suponer que las entidades de primer grado se desprendan totalmente de sus atribuciones, ni que pierdan su autonomía. Así, la organización y regulación (en los términos de la ley 25.246), que del fútbol como deporte profesional efectúa la AFA, no desplaza a la de los clubes, que cuentan con amplias facultades en la materia (vg. la integración, organización y explotación comercial de la Liga Profesional), ni tampoco hace desaparecer su independencia y capacidad⁹.

- La perspectiva económica: Si bien los clubes están constituidos como asociaciones civiles sin fines de lucro reguladas, se destacó que las vicisitudes propias del giro del negocio, la magnitud de los fondos y las implicancias económicas del fútbol, provocan que la actividad tenga réditos de la que estas entidades son los principales destinatarios y, por ello, permeables a maniobras de lavado de activos.
- La improcedencia de la comparación con otros deportes profesionales: La Resolución UIF N° 32/12 no resulta inválida por el hecho de incluir solamente a sujetos vinculados al fútbol profesional y no de otras disciplinas. Según los fallos analizados, el establecimiento del universo que reviste interés para tomar medidas sobre este sector, remite a un juicio técnico y privativo de la autoridad competente para atender al fin último de la normativa, y como tal, irrevisable judicialmente, salvo que mediara injusta discriminación, extremo que no fue detectado.

A partir del análisis efectuado, se desestimó la tacha de inconstitucionalidad sobre la Resolución N° 32/12, concluyendo que no comporta un exceso reglamentario a la ley 25.246, ya que no amplió su alcance a sujetos no incluidos, ni excedió la habilitación conferida para su determinación¹⁰.

9 Se puntualizó que si bien por intermedio de la AFA los clubes logran desarrollar más eficazmente sus actividades, no por ello la entidad se constituye en principal o comitente de sus adherentes, quienes retienen la autonomía de su acción y desempeñan sus funciones en beneficio propio y no para otro (citando Cám. Nac. Civ. Sala K, «Gallardo Mario A. c/ CASLA», del 13/12/02, entre otros).

10 Cita a Fallos: 246:345; 270:42; 310:2193; 316:2624.

IV. LAS SANCIONES POR INCUMPLIMIENTOS A LO DISPUESTO POR LA RESOLUCIÓN U.I.F. N° 32/12

IV.1. Introducción

En primer lugar, cabe poner de relieve que además de la atribución de responsabilidad a la entidad y al oficial de cumplimiento, quien debe velar por implementación de los procedimientos establecidos por la Resolución N° 32/12¹¹, aquella se extiende, de forma solidaria e ilimitada, a la totalidad de los miembros del órgano de administración de la entidad. Así las cosas, la U.I.F. expresó que la responsabilidad de los integrantes de la Comisión Directiva se basa en que «el ejercicio de sus funciones determinaba que debían tomar la correspondiente intervención, no sólo para evitar los desvíos normativos que se produjeran sino, incluso, adoptar medidas para reencauzar la situación y subsanar esos eventuales apartamientos»¹².

A la luz de los casos analizados a continuación, se trae a colación que el inciso 1° del artículo 24° de la ley 25.246, establece que la persona que actuando como órgano ejecutor de una persona jurídica o la persona de existencia visible que incumpla obligaciones ante la U.I.F. es pasible de multa. Por su parte, el inciso 2° establece que la misma sanción corresponde a la persona jurídica en cuyo organismo se desempeñara el sujeto infractor. En ambos, la multa oscila entre un mínimo y un máximo de escalas tomando como base el monto de la operación, mientras que en el inciso 3° se establece una suma inicial y un tope para cuando no pueda determinarse su valor real.

Por otro lado, se señaló respecto al marco normativo compuesto por la ley N° 25246 y la Resolución N° 32/12, que allí se describen conductas de cumplimiento exigible, siendo su incumplimiento punible, sin evaluar si ha existido dolo, culpa o posibles eximentes como errores o desconocimiento de la legislación¹³. Ello así, se expresó que «cabe presumir que las entidades futbolísticas actuarán sin ligereza, adoptando todas las diligencias suficientes y apropiadas, según lo exijan las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512°, Código Civil y, en sentido análogo, art. 1724°, Código Civil y Comercial)»¹⁴.

Con todo, se analizarán los criterios sancionatorios desde dos ejes: los incumplimientos relativos a las «Políticas de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo» y aquellos vinculados a las «Políticas de identificación y conocimiento del cliente», todos los cuales son considerados individualmente a los fines sancionatorios tanto en sede administrativa como judicial.

11 Res. UIF N° 63/2016 «Club Sportivo Independiente Rivadavia», fechada el 26 de diciembre de 2016.

12 Res. UIF N° 165/2017 «Club Atlético Newell´s Old Boys», fechada el 22 de diciembre de 2017.

13 Res. UIF N° 08/2019 «Club Atlético River Plate», fechada el 26 de febrero de 2019.

14 Fallo citado en Nota 7° en primer término.

IV.2. *Sobre políticas de prevención de lavado de activos*

- Falta de realización de capacitaciones internas del personal en lo relativo al lavado de activos y financiamiento del terrorismo (artículos 3° inciso d) y 9° de la Res. N° 32/2012): No se consideró eximente que la institución no haya sido invitada a participar de eventos organizados al efecto por la U.I.F. ni que las jornadas patrocinadas por la A.F.A. hayan sido celebradas en distinta jurisdicción a la sede del club, sin que exista un deber de terceros de financiar los gastos para su participación. En un sumario administrativo, tampoco se validó la existencia de una capacitación por haberse entregado constancias a los empleados, siendo que no se pudo determinar el contenido de aquella, ni tampoco la inclusión de las exigencias previstas en la Resolución N° 32/12¹⁵.
- Ausencia de manual de procedimientos (vide arts. 3° inciso a), 4 y 5 de la Res. N°32/12): En sede administrativa se sancionó la inexistencia del manual al momento de la inspección de dicha Unidad pese a haberse manifestado que estaba en «pleno desarrollo y elaboración»; también se consideró punible la entrega de un instructivo realizado con posterioridad a la apertura del sumario administrativo y que no reunía los requisitos previstos por el artículo 4 de la Resolución N° 32/12. Por otro lado, la Sala II de la C.N.A.C.A.F. confirmó que el manual de procedimientos no requería su aprobación por la autoridad competente según los términos de la citada resolución, concluyendo que aun cuando ello fuera deseable, no era exigible¹⁶.
- Omisión de designación oficial de cumplimiento (vide arts.3° inciso b), 6 y 7 de la Res. N° 32/12): Se consideró irregular la designación de quien ocupaba el cargo de gerente general, siendo que según la interpretación de la U.I.F. de la normativa vigente, el oficial de cumplimiento debe formar parte del órgano de administración del club. En otro sumario, se sancionó la falta de notificación de la designación a la U.I.F. junto con la correspondiente documentación de respaldo¹⁷.

Incumplimiento de Registros de Análisis y Gestión de Riesgo de las operaciones inusuales detectadas y/o sospechosas (artículo 3° inciso e) de la resolución U.I.F. N° 32/2012): Sin perjuicio de no existir transferencias onerosas de futbolistas que permitieran detectar operaciones pasibles de análisis, se sostuvo que conforme con la normativa vigente, los obligados han de

15 Conf. C.N.A.C.A.F., Sala II, «Club Atlético Gimnasia y Esgrima de Jujuy c/U.I.F. s/Código Penal - Ley 25.246 - Dto. 290/2007 Art. 25» y Resolución UIF N° 036 «Club Deportivo Godoy Cruz Antonio Tomba», fechada el 30 de junio de 2020, respectivamente.

16 Res. UIF N° 08/2019 «Club Atlético River Plate», fechada el 26 de febrero de 2019, Resol. UIF N° 63/2016 «Club Sportivo Independiente Rivadavia», del 26 de diciembre de 2016 y fallo citado en nota 15°, respectivamente.

17 Vide resoluciones citadas en notas 13° y 11°, respectivamente.

contar con el registro independientemente de la existencia de operaciones inusuales¹⁸.

- Inexistencia de auditoría interna (artículo 8° de la resolución U.I.F. N° 32/2012): La U.I.F. consideró que la contratación de un estudio contable no resulta causal eximente, ya que se requiere «expresamente que la auditoría sea interna» (sic). Por otro lado, se desestimó la defensa relativa a la supervisión del órgano fiduciario dispuesto por el Régimen Especial de Administración de las Entidades Deportivas con dificultades económicas (Ley 25.284), pues éste no se vincula con las auditorías requeridas para verificar el cumplimiento de los procedimientos y políticas de prevención contra el lavado de activos¹⁹.

IV.3. Sobre las políticas de identificación y conocimiento del cliente

- Falta de identificación de clientes para determinar si encuadran dentro de los parámetros de Personas Expuestas Políticamente (vide lo dispuesto en los arts. 10°, 11° y 17° inciso b) de la resolución N° 32/2012 y en el art.21° inciso a) de la ley N° 25.246); omisión de consultar la inclusión en listados de terroristas y/o organizaciones terroristas (vide arts. 10°, 11° y 17° inciso b) de la Res. N° 32/2012, la Res. U.I.F. N° 125/2009 y art. 21° inciso a) de la ley 25.246).
- Incumplimiento del deber de definir el perfil de sus clientes basados en la información y documentación relativa a la situación económica, patrimonial, financiera y tributaria de cada uno de ellos (vide art. 18° y 19° de la Res. N° 32/2012 y art. 21° inciso a) de la ley N° 25.246); legajos incompletos de clientes (artículos 12° a 16° de la Res. N° 32/2012 y en el artículo 21° inciso a) de la ley 25.246).
- Omisión respecto del cumplimiento del Reporte Sistemático de Operaciones (ver arts. 25° de la Res. N° 32/2012 y 15° de la Res. U.I.F. N° 70/2011).

Ello así, cabe reseñar algunas cuestiones que surgen de los criterios administrativos y judiciales:

- Al detectarse la inexistencia de documental sobre la titularidad de los derechos económicos derivados de los derechos federativos y la forma en que se realizaron transacciones, se imputó el incumplimiento de la totalidad de los requisitos relativos a identificación y conocimientos clientes (Capítulo III de la Resolución N°32/12)²⁰.
- La Resolución N° 32/12 no exime de la identificación de clientes radicados en el extranjero, toda vez que se dirige a los obligados que tienen actividad en el país²¹.

18 Vide sentencia citada en nota 15°.

19 Vide resoluciones citadas en notas 15° y 12°, respectivamente.

20 Vide resolución citada en nota 11°.

21 Vide los dos fallos citados en primer término en nota 7°.

- Respecto al Reporte Sistemático de Operaciones, se consideró configurada la omisión aun cuando se argumentó la existencia de una distancia temporal de unos 11 (once) días entre el traspaso institucional de autoridades y el día en el cual vencía la presentación del informe que daba cumplimiento a dicho deber. La sentencia de la Sala II de la C.N.A.C.A.F expuso que la nueva integración directiva resulta sucesora a partir de la entrada en funciones para la dirección de la entidad, presumiéndose que cuenta con a todos los elementos que hacen posible el ejercicio de las potestades de las que resultó investida²².
- Habiéndose detectado la inexistencia de un registro de análisis y gestión de riesgo de operaciones inusuales detectadas y/o sospechosas, adicionalmente la U.I.F. sancionó la falta de reporte de una operación que se consideró sospechosa al estar involucrada una entidad extranjera incluida dentro de la Nómina Dinámica de Paraísos Fiscales Deportivos, conforme lo dispuesto por la RG AFIP N° 3376/2012 (B.O. 24/08/2012)²³.

V. CONCLUSIONES

Como surge del informe de la Oficina Anticorrupción denominado «Principios de Buen Gobierno en Entidades Deportivas»²⁴, los deberes ante la U.I.F. impactan en las estructuras de control de estas organizaciones. Teniendo en cuenta lo expuesto en un trabajo anterior²⁵, se recomienda implementar programas de integridad en el seno de las entidades deportivas, en este caso las que participan en el fútbol profesional, a los fines de mitigar los riesgos inherentes a su actuación y, simultáneamente, reforzar sus estructuras procurando una administración transparente.

Puntualmente, frente al riesgo vinculado con potenciales actividades de lavado de activos, se requiere tanto de una mayor concientización para los actores involucrados en el fútbol argentino (dirigentes, empleados, deportistas) como la mejora de las entidades en sus procedimientos ante la información requerida por la U.I.F., especialmente en lo que hace a la identificación de los denominados clientes.

22 Conf. C.N.A.C.A.F., Sala II Club Atlético San Lorenzo de Almagro c/ U.I.F. s/Código Penal Ley 25.246 - Dto. 290/07 art. 25», en la que se cuestionó lo decidido por la Res. U.I.F. N° 175/ 2018, sentencia del 30 de octubre de 2020.

23 Vide resolución citada en nota 12°.

24 Publicado en noviembre de 2019.

25 CIAFARDINI, Nicolás: «Transparencia e integridad en las organizaciones deportivas en Argentina», Newsletter del Centro de Gobernabilidad y Transparencia del IAE- Business School, N° 231, publicado el 25 de marzo de 2020.



Los esports como deporte olímpico

POR IVÁN D. CASTRO¹

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes de los juegos olímpicos. III. Antecedentes de los esports. IV. Estructura Olímpica y aspectos federativos. V. ¿Esports como deporte? VI. Los esports dentro del deporte olímpico. VII. Conclusiones.

MJD15778

ABSTRACT

Las millonarias sumas de dinero generadas por la industria de los videojuegos competitivos conocidos como esports, han atraído la atención de distintas instituciones deportivas como es el caso del Comité Olímpico Internacional, el cual ya los ha reconocido como una actividad deportiva y se plantea analizar su inclusión en la agenda olímpica. Lo anterior, invita a hacer un recorrido por asuntos determinantes como ¿son los esports un deporte?; también, motiva a estudiar los requisitos previos de la estructura olímpica y demás aspectos federativos, para así concluir que los esports pueden ser deporte olímpico, siempre y cuando cumplan algunas condiciones específicas.

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con la consultora Newzoo², los esports generaron ingresos globales por 1.1 miles de millones de dólares para la anualidad 2019 logrando un aumento del 26.7% por

1 Abogado. Universidad de los Andes, Máster en Dirección y Gestión Deportiva de la Universidad Pompeu Fabra, cofundador de Cassil Abogados; miembro de la Asociación Colombiana de Derecho Deportivo y miembro de la Confederación Panamericana de Deportes Electrónicos.

2 Newzoo, Global Esports Market Report, 2019, Recuperado el 20 del 12 de 2020, Disponible en: <https://newzoo.com/insights/trend-reports/newzoo-global-esports-market-report-2019-light-version/>.

año desde el 2017; adicionalmente, para el mismo 2019 se estimó una audiencia aproximada a 453,8 millones de personas.

Este creciente éxito logrado por los esports ha generado gran interés en distintos actores de la industria deportiva los cuales encontraron en estas nuevas alternativas de negocio, otras maneras de acercarse al aficionado y una nueva oportunidad para posicionar sus marcas en nuevos sectores de la industria deportiva.

Dentro de los actores del deporte, observamos un alto interés por instituciones deportivas como organizaciones, equipos, ligas y jugadores quienes han decidido apostar a los deportes electrónicos como presente y futuro del mercado; siendo uno de estos casos el Comité Olímpico Internacional, el cual ha abierto las puertas a una eventual participación de los esports en los juegos; además, ha mencionado que «la competición dentro de los esports puede ser considerada una ‘actividad deportiva’, los jugadores se preparan y entrenan con una intensidad que puede compararse a la de los atletas de los deportes tradicionales»³.

Así las cosas, desde el punto de vista legal, ajustar y adaptar los esports de cara a su participación como deporte olímpico significa un reto muy llamativo desde el punto de vista legal y aquí mostraremos el camino a seguir para la inclusión en la agenda olímpica de los deportes electrónicos.

II. ANTECEDENTES DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS

Para poder hablar de los esports como disciplina en los juegos olímpicos, se deben tener nociones sobre la misión del movimiento olímpico. Para ello, toma relevancia viajar en el tiempo para encontrarnos con el olimpismo y su concepto más cercano al moderno, remontando sus orígenes al siglo XIX gracias a la labor del francés Pierre Coubertin quien, como impulsor del olimpismo como un movimiento pacífico, pretendía superar la guerra y el nacionalismo que existían en la época como barreras sociales que impedían la unión de las naciones.

Coubertin pensaba que «restaurando los juegos olímpicos, adaptados a condiciones de acuerdo con las necesidades de la vida moderna, reuniríamos a representantes de las naciones cada cuatro años. Cabe resaltar que estos pacíficos enfrentamientos corteses son la mejor manera de expresar el internacionalismo»⁴.

Actualmente, el olimpismo se fomenta mediante el movimiento olímpico, conformado por deportistas y organizaciones que actúan bajo los parámetros de la Carta olímpica y su principal objetivo es «contribuir a la construcción de un mundo mejor y más pacífico, educando a la juventud a través de una práctica deportiva conforme con el Olimpismo y sus valores»⁵.

3 AYORA, V. (2019): El COI acepta a los eSports como «actividad deportiva». Recuperado el 01 de 09 de 2020, de <https://www.marca.com/esports/2019/04/06/5ca8f65c22601dfd0a8b463a.html>

4 N. MÜLLER (ed.): Pierre de Coubertin 1863-1937, op.cit., pp. 298-299.

5 Internacional, C. O. (2020). Carta Olímpica. 15. Obtenido de <https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/ES-Olympic-Charter.pdf>

III. ANTECEDENTES DE LOS ESPORTS

Se ha hecho recurrente escuchar que los esports son algo nuevo o una moda, pero a diferencia de lo que muchas personas piensan, los deportes electrónicos remontan sus inicios al «... año 1962 a través del juego Spacewar el cual impulso(sic), años después, la organización de lo que se podría decirse el primer evento de la industria; con posterioridad, en 1978 se lanzó el juego Space Invaders»⁶ siendo este último juego otro por el cual se organizó un torneo años después de su lanzamiento.

Tras estos primeros pasos, fue hasta la incursión de Nintendo con la organización del Campeonato del Mundo Nintendo y el posterior éxito de Pokémon Stadium que se comenzaron a organizar eventos de este tipo con poco más de masividad y participación del aficionado. No obstante, el punto de quiebre se produjo con la organización del World Cyber Games Challenge 2000, «en este evento realizado en Corea del Sur, se repartió premio económico para el ganador, se tuvo una ceremonia de apertura, participaron 17 países y hubo un patrocinador»⁷; a partir de este evento la industria no sería la misma pues la importancia y popularidad de los juegos de consola, así como los juegos para PC se tomaron el mundo de los videojuegos y fortalecieron esta industria millonaria que tenemos hoy en día, en la cual encontramos ligas organizadas por desarrolladores o terceros.

IV. ESTRUCTURA OLÍMPICA Y ASPECTOS FEDERATIVOS

El movimiento olímpico está estructurado por tres principales actores, en primer lugar, destaca el Comité Olímpico Internacional como su líder y organismo deportivo principal, el cual se apoya en otros dos agentes sumamente importantes como lo son las Federaciones Deportivas Internacionales (FI) y los Comité Olímpicos Nacionales (CON).

En un segundo plano, existen otros actores dentro de los cuales encontramos al Comité Organizador de los Juegos Olímpicos (COJO), las Federaciones Deportivas Nacionales (FN) y a su vez de estas se desprenden los clubes que las conforman y el personal que se encuentra vinculado a ellos como; por ejemplo, los entrenadores, árbitros y oficiales de las competencias.

Con base en lo anterior, el primer paso para incluir a los esports dentro de la agenda olímpica será la constitución de la FI para los deportes electrónicos y de las FN para su promoción a nivel nacional. En el plano internacional, encontramos a la International Esports Federación (IESF) la cual cuenta con 96 países miembros destacando la presencia de Estados Unidos y Corea del Sur como principales exponentes de esta industria. La IESF está trabajando desde el año 2016 para ser reconocida oficialmente como la FI de

6 WINER, F. (2020): Nuevas Tendencias. Universidad Pompeu Fabra-Barcelona School of Management.

7 CIFALDI, F. (2016). The Story of the First Nintendo World Championships. IGN Latam. Recuperado el 10 de 15 de 2020, de <https://www.ign.com/articles/2015/05/13/the-story-of-the-first-nintendo-world-championships>

los deportes electrónicos por el COI, para ello es necesario acogerse a las exigencias del movimiento olímpico y también adoptar el Código Mundial Antidopaje, mediando así el debido acogimiento a la Agencia Mundial Antidopaje (AMA).

En adición, con el fin de lograr el reconocimiento de los esports como deporte, la IESF ha venido trabajando con gran fuerza ante la asamblea general de la Asociación Global de Federaciones Internacionales de Deportes (GAISF) para que los deportes electrónicos sean incluidos dentro de la lista oficial de deportes y de esta manera también se verá allanado y fortalecido el camino de cara a los JJ.OO. Aún no ha sido tomada la decisión por parte de la asamblea general de la GAISF y ojalá pronto se tengan novedades sobre las determinaciones tomadas.

Por otra parte, otro de los pasos relevantes se debe dar a nivel nacional y consiste en la constitución de FN de deportes electrónicos, las cuales deberán gozar del reconocimiento oficial de acuerdo con las exigencias que cada país tenga para ello. Actualmente México, Estados Unidos, Corea del Sur y Finlandia son algunos de los países que han otorgado el reconocimiento deportivo a las FN y, en consecuencia, han reconocido a los esports como deporte.

V. ¿ESPORTS COMO DEPORTE?

Lo emergente de esta industria ha dado origen a un debate sumamente interesante el cual gira en torno a la pregunta ¿los esports son un deporte? Ante esto han surgido dos posiciones, una que inclina la balanza a favor del reconocimiento de los esports como disciplina deportiva y otra que va en contra a su reconocimiento.

En lo que respecta a la posición a favor, encontramos quienes sustentan su hipótesis basados en la definición de deporte otorgada en la Carta Europea del Deporte (a diferencia de Sudamérica en donde no contamos con este tipo de definición estándar). El literal A del artículo 2 de la Carta Europea del Deporte manifiesta que «se entenderá por deporte todo tipo de actividades físicas que mediante una participación organizada o de otro tipo, tengan por finalidad la expresión o la mejora de la condición física y psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales o el logro de resultados en competiciones de todos los niveles»⁸. En virtud de lo anterior, se dice que cumplen con estos requisitos y por lo tanto no habría inconveniente alguno para que fueran reconocidos como esports, pues estudios demuestran que esta práctica tiene un alto contenido de carácter mental trayendo beneficios para los jugadores como mejorar la memoria removiendo información irrelevante, flexibilidad cognitiva, motivación a socialización, desarrollan habilidades de multitarea, entre otros.

8 NAVEIRA, A. G. (2018): Beneficios cognitivos, psicológicos y personales del uso de los videojuegos y esports: una revisión. Recuperado el 30 de 09 de 2020, de file:///C:/Users/ivand/Downloads/Esports2018.pdf

En la misma línea, otros autores enfatizan en el aspecto del entrenamiento mental como uno de los puntos a favor para el reconocimiento deportivo de los deportes electrónicos. Uno de ellos es Michael Wagner, quien manifiesta que «los esports dentro del área de actividades deportivas buscan que las personas desarrollen actividades mentales a través del uso de la tecnología»⁹. En beneficio de lo anterior, también se han realizado estudios que arrojan como resultado que un jugador profesional alcanza a ejecutar un aproximado de 400 acciones manuales mostrando esto una gran capacidad física para su realización¹⁰.

Por último, otros basados en algunos criterios aceptados por el Comité Olímpico Internacional dicen que los esports deben tener el trato de deporte pues tienen cuatro componentes que lo avalan como tal y son:

1. «Existe un componente competitivo.
2. Que el resultado competitivo no deba depender de la suerte.
3. No se pone en riesgo la salud del deportista ni se hace daño a otros seres vivos.
4. No existe monopolio en materia deportiva»¹¹.

De esta posición se pueden concluir dos cosas, en primer lugar, los esports cuentan con una carga de destreza física la cual si bien puede llegar a ser inferior a la de otros deportes no quiere decir que no exista; adicionalmente, significan una destreza mental muy elevada para sus participantes; y, en segundo lugar, no todo videojuego es un esports, para ser considerados como tal, deberán contar con un componente competitivo que le permita llegar al resultado superando la presencia del azar y guiado por las habilidades de los competidores.

Por otra parte, dentro de quienes se oponen a dicho reconocimiento encontramos tesis que no apoyan su estatus como deporte pues «contemplan un concepto errado del comportamiento humano; carecen de manifestación física directa, es decir que no generan la utilización total del cuerpo, así como tampoco el uso o desarrollo de habilidades por parte del jugador para alcanzar un objetivo; así como tampoco cuentan con una estructura organizada lo que genera muchas dudas sobre su gobernanza»¹².

9 WAGNER, M. (2006): On the scientific relevance of esports.

10 LEWIS, Joshua; TRINH, Patrick y KIRSH, David: A Corpus Analysis of Strategy Video Game Play in Starcraft: Brood war. 2011. Recuperado el 28 de 12 de 2020, de <https://escholarship.org/content/qt3f69f8s4/qt3f69f8s4.pdf>

11 MATÍAS, J. D. (s.f.): Los e-Sports son deporte y serán deporte. Recuperado el 29 de 08 de 2020, de <https://iusport.com/art/46193/los-esports-son-deporte-y-seran-deporte>

12 PARRY, J. (2018): E-sports are not sports. Recuperado el 21 de 10 de 2020, de https://www.researchgate.net/profile/Jim_Parry/publication/326372787_E-sports_are_Not_Sports/links/5b4c6b01a6dcca49/E-sports-are-Not-Sports.pdf

Una de las posiciones más destacadas en su contra es la de Vicente Navarro, quien manifiesta que «el e-deporte es un videojuego de enfrentamiento competitivo, institucionalizado y profesionalizado, una forma de juego que imita al deporte y que tiene enormes posibilidades económicas (...), pero que no debe hacer caer a legislador en el error de reconocer como deporte al juego que aparta la condición recreativa y física por el hecho de que tenga mucha relevancia y se profesionalice»¹³.

A manera personal, considero que los deportes electrónicos cumplen con requisitos para ser considerados un deporte ya que cuentan con:

1. Una actividad física, entendida como «cualquier movimiento corporal que genera un gasto energético»¹⁴ y mental.
2. Goza de carácter competitivo, lo que de manera inmediata define el tipo de videojuegos que podrán ser considerados como esports.
3. Los jugadores desarrollan destrezas y mejoran sus habilidades gracias a un entrenamiento y en muchos casos dirección técnica.
4. Están regidos por un conjunto de reglamentos que delimitan los actos permitidos o no dentro de las competiciones buscando así generar transparencia en la práctica.

Para finalizar, las implicaciones legales del reconocimiento traerán consigo la regulación de aspectos esenciales en materia laboral, tributaria y asociativa; no obstante, estos aspectos serán objeto de discusión en otra oportunidad.

VI. LOS ESPORTS DENTRO DEL DEPORTE OLÍMPICO

La adaptación de los esports significa un reto interesante para los desarrolladores y los organizadores de los juegos; por un lado, el desarrollador como dueño y propietario del juego deberá licenciar su uso a la organización para llevar a cabo la competencia y por otra parte, los organizadores se encuentran ante una situación complicada a la hora de elegir los juegos que podrán ser incluidos en los JJOO, pues la gran variedad de modalidades existentes en esta industria genera dificultad para incluir juegos populares que despierten el interés de los espectadores.

Se debe tener en cuenta que principalmente existen ocho (8) modalidades de esports:

1. Juegos en arenas multijugador (MOBA): Dentro de los más destacados se encuentran League of legends y Dota 2.

13 NAVARRO, V. (2017): LA prudencia del legislador: Los e-deportes a escena. Recuperado el 10 de 09 de 2020, de <https://iusport.com/art/44900/la-prudencia-del-legislador-los-e-deportes-a-escena>

14 MURILLO, Carles; VIOLAN, Mariona y BAGUDÁ, Josep: La Industria del Deporte. 2020. Pág 30.

2. Juegos de disparos en primera persona (FPS): Destacando juegos como Call of Duty y Valorant.
3. Último superviviente (BR): El cual cuenta como juego destacado a Fortnite y H1Z1.
4. Cartas coleccionables: Como por ejemplo Clash Royale.
5. Juegos de estrategia (RTS): Modalidad de juego en la que resalta Starcraft 2.
6. Juegos de lucha: Teniendo como principales exponentes a Tekken 7 y Street Fighter.
7. Simuladores deportivos: Los más cercanos a la concepción de deportes tradicionales y cuenta con FIFA, PES y NBA 2K como principales exponentes.
8. Carreras o conducción: En esta modalidad sobresalen el MotoGP, Forza Motorsport y F1.

Lastimosamente, no todos estos videojuegos podrán ser contemplados como disciplina olímpica, ya que para ello deberán ajustarse a los principios fundamentales promovidos por el olimpismo y que se encuentran consignados en la Carta Olímpica; dentro de estos principios destacamos:

1. Favorecer el establecimiento de una sociedad pacífica.
2. Promover la práctica del deporte dentro del espíritu olímpico.

Lo anterior quiere decir que solo podrán incluirse dentro de la cita olímpica los videojuegos que promuevan el desarrollo un ambiente pacífico y también los que promuevan la comprensión mutua, el espíritu de amistad, solidaridad y juego limpio como principios fundamentales que conforman el espíritu olímpico.

Dicho lo anterior, los videojuegos FPS debido a su alto contenido de violencia serían los primeros en estar descartados y así mismo aquellos MOBA que tengan como objetivo la muerte del adversario para concretar a un ganador; no obstante, juegos de simulación deportiva como el caso de NBA 2K, FIFA, PES, simuladores de ciclismo u otro deporte tradicional podrían ser incluidos sin ningún tipo de inconvenientes como disciplinas en los juegos.

El debate en este caso se centrará en aquellos juegos de lucha como el caso de Takken 7 o Street Fighter, los cuales a mi modo de ver podrían ser incluidos a los JJOO y de acuerdo con el reglamento interno podrían ser el símil de deportes tradicionales como el taekwondo o boxeo.

Otra de las aristas de este debate será respecto de la exclusión de juegos que gozan de mucha popularidad entre los aficionados de la industria y los cuales a su vez generan intereses económicos mayores que los ya mencionados. Aquí el COI deberá analizar si para aprovechar al máximo los esports contempla de manera más laxa la aplicación de sus principios o continua con su aplicación e interpretación estricta sin ajustarse a las particularidades que proponen los deportes electrónicos.

Por otra parte, algunos esports podrían ser considerados como deporte olímpico, esto dependerá del tipo de videojuego y el contenido que tengan; no obstante, esto plantea un reto muy grande para el COI pues deberá ser licenciado por el desarrollador para la utilización de los videojuegos y de igual manera, dependerá de cuales sean utilizados para tener mayor aceptación o no por parte del público objetivo que mueve la industria de los esports.

VII. CONCLUSIONES

Para finalizar, querer cambiar la esencia de los esports resultaría perjudicial para el desarrollo de una industria emergente en muchos países y por el contrario deberían aceptar su propuesta atrevida y distinta para hacerlo más atractivo para espectadores e incluso para despertar el interés de los desarrolladores en participar en dichos juegos.



La cámara de compensación de la FIFA (clearing house), procedimientos y aplicación en la legislación internacional y ecuatoriana

Por Christian F. Morales Arcos¹

Sumario: I. Introducción. II. Situación problemática. III. Antecedentes. IV. Capítulo I: La problemática para identificar clubes y períodos de formación. V. Capítulo II: La problemática para saber el valor por el cual un jugador ha sido transferido si el club formador no participó de la transacción. VI. Capítulo III: procedimiento de reclamo ante la cámara de compensación (CDC). VII. Capítulo IV: Procedimiento de reclamo de derechos de formación en casos de transferencia doméstica en Ecuador. VIII. Conclusión. IX. Bibliografía.

MJD15780

RESUMEN

El presente trabajo aborda el funcionamiento de la Cámara de Compensación (Clearing House) de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), explica los procedimientos existentes para presentar reclamos, analiza la aplicación de la normativa emitida y explica la posibilidad jurídica de hacerlos en la Federación o Asociación de cada país en los casos que la ley así lo permite.

Como conocemos, la Cámara de Compensación de la FIFA, llamada en inglés «Clearing house» es un órgano judicial de la Federación Internacional de Fútbol Asociado, a la cual pueden acudir los clubes profesionales o formativos a fin de demandar el pago de los valores que les puedan corresponder por conceptos, como el mecanismo de solidaridad o

¹ Abogado, Diplomado en Sports Law por Florida Global University; Diplomado en Derecho Deportivo por el Instituto AFED de Colombia, Master Internacional en Derecho del Fútbol por el Sports Law Institute de Madrid. Miembro de la Asociación de Derecho Deportivo del Perú (AD-DPER).

la indemnización por derechos de formación de un jugador que ha logrado consolidarse como profesional.

Estos valores pueden ser reclamados por clubes e incluso academias de fútbol en las cuales un jugador durante los 12 y 23 años de edad se formó, educó, practicó, entrenó e incluso jugó partidos amistosos, de prueba u oficiales bajo la normativa del fútbol organizado.

ABSTRACT

This paper deals with the operation of the Clearing House of the International Federation of Associated Football (FIFA), explains the existing procedures for filing claims, analyzes the application of the regulations issued and explains the legal possibility of making them in the Federation or Association of each country in the cases that the law allows it.

As some of us know, the FIFA Clearing House, is a judicial body of the International Federation of Associated Football, in which professional or non-professional clubs can demand or require the payment of the values that may correspond to them for concepts such as the solidarity mechanism or compensation for training rights of a player who has managed to consolidate as a professional.

These values are mainly claimed by clubs and even football academies in which a player has trained, educated, practiced and even played friendly, test or official matches under the regulations of organized football.

I. INTRODUCCIÓN

La Cámara de Compensación de la FIFA es un órgano judicial al cual principalmente suelen acudir clubes que participaron en la formación y educación futbolística de un jugador que ha logrado obtener un contrato que lo convierte en un jugador profesional.

Dicho órgano judicial de la FIFA fue creado a inicios del año 2019 y puso en marcha sus operaciones en el mes de julio, su finalidad principal es garantizar el pago de los valores correspondientes a la aplicación del mecanismo de solidaridad o de la indemnización por derechos de formación, con el objetivo de que los clubes reciban el dinero que legalmente les corresponde.

El Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ) establece en sus artículos 20 (anexo 4) y 21 (anexo 5) que:

«La indemnización por formación se pagará al club o clubes formadores de un jugador cuando: 1) El jugador firme su primer contrato profesional, 2) Por cada transferencia del jugador profesional hasta el fin de la temporada en la que cumple 23 años».

Dejando en claro que la obligación de pagar una indemnización por formación (a favor de un club) surge, aunque la transferencia del jugador se efectúe durante la vigencia de su contrato o incluso al haber finalizado este, sin embargo, en una conducta «segregandi sexus» (segregación por género) la FIFA establece tácitamente que los principios de indemnización por formación no son aplicables al fútbol femenino.

El Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores además establece en su artículo 21 y anexo 5, que cada vez que hay una transferencia de un jugador, el club que adquiere al jugador está obligado a detraer (restar) un cinco por ciento (5%) del valor de la transferencia a fin de distribuirla entre los clubes que han contribuido a la educación y formación del jugador entre los 12 y los 23 años.

En cortas palabras, al fichar a un jugador, el club adquirente no paga el cien por ciento del valor de la transferencia al club vendedor, sino el noventa y cinco por ciento.

II. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1. ¿Cómo lograr identificar a los clubes que poseen el derecho a cobrar esos valores y cómo determinar los períodos en los cuales los clubes participaron en la formación del jugador?
2. ¿Cómo se puede llevar un registro que permita rastrear a un jugador cuya formación se dio en varios países?
3. ¿Cómo se puede saber el valor por el cual un jugador ha sido transferido si el club formador no participó de la transacción?

III. ANTECEDENTES

Como ya hemos indicado en el resumen e introducción de este trabajo, las contribuciones e indemnizaciones que se crean en el mundo del fútbol deben cumplir ciertos parámetros y requisitos para que el derecho a reclamarlas sea debidamente fundamentado, entre lo que ya hemos mencionado se encuentra que el club reclamante haya formado al jugador en algún momento en el período en el que el este haya cumplido entre los 12 y los 23 años de edad.

Adicionalmente, la FIFA establece en varias de sus circulares que el club reclamante de la contribución sea por mecanismo de solidaridad o de la indemnización por formación, deberá probar, de manera fehaciente e irrefutable que el jugador se formó en dicha institución.

Como pruebas que usualmente se suelen acompañar a los reclamos, se encuentran la ficha del jugador en el club formador, la inscripción del jugador ante torneos y competencias, la bitácora de ingreso del jugador a entrenamientos y, en algunos casos como sucede en México (y parcialmente también en Ecuador), los clubes deben inscribir ante

la asociación o federación correspondiente a los jugadores amateurs que participan en campeonatos, por lo que se podría acompañar dicha prueba.

IV. CAPITULO I: LA PROBLEMÁTICA PARA IDENTIFICAR CLUBES Y PERÍODOS DE FORMACIÓN

Cuando ocurre el traspaso internacional de un futbolista, la asociación del país en la cual el club vende a el jugador, debe remitir el Certificado de Transferencia Internacional (CTI) y adjuntar a este una copia del «pasaporte deportivo» del jugador, esto no es más que un documento realizado por la federación o asociación donde se deberá incluir, aparte de los generales de ley de un jugador, la información detallada de los clubes en los que un jugador ha estado registrado desde los doce años de edad, la categoría en la que ha jugado y demás detalles que permitan calcular los valores que deberán percibir los clubes formadores en virtud de la indemnización por formación y del mecanismo de solidaridad.

En el caso del campeonato Ecuatoriano de Fútbol, denominado «LigaPro», la Federación Ecuatoriana de Fútbol incorporó a su portal web el software denominado «Sistema Comet» el cual permite recopilar los registros electrónicos de cada jugador y de esa manera facilitar el manejo de la información, ya que dicha información deberá ser a su vez cargada cada 180 días al sistema FIFA Connect, que funciona de manera universal y de esa manera se logra (en cierta manera) identificar a los clubes que poseen el derecho a cobrar esos valores y determinar los períodos en los cuales los clubes participaron en la formación del jugador, para que estos sean contactados por el club que adquirió al jugador y se proceda a hacer el pago de manera voluntaria, algo que en muy pocas ocasiones sucede.

En algunos otros casos, el jugador ha sido formado en distintas asociaciones o federaciones de diversos países, en esos casos específicos, el club reclamante de los rubros deberá acudir a cada asociación de cada país a fin de solicitar el pasaporte del jugador para hacer un rastreo del período en el que el jugador se formó en cada país.

Si bien evidentemente no es el método más cómodo, la FIFA ha establecido en sus circulares que se tratará en un futuro a corto plazo de un sistema automatizado, que se basará en identificar los siguientes aspectos:

- A) El evento que genera el derecho del reclamo de indemnización por formación.
- B) Determinación de los clubes y sus respectivos períodos en los cuales participaron en la formación del jugador.
- C) El cobro de las sumas de dinero que corresponden a cada club por medio de la Cámara de Compensación.

Hasta hace pocos meses, existía la dicotomía acerca de cuál evento genera el derecho de la indemnización por formación ya que había que determinarse en qué momento se considera que un jugador es profesional, si al momento en que el jugador firma su primer contrato profesional o si al momento en que el club inscribe ese contrato en la Federación o Asociación correspondiente, ya que la inscripción es una solemnidad requerida, sin embargo la firma de un contrato genera derechos y obligaciones para las partes, como todos conocemos.

Finalmente, a la presente fecha existen al menos dos laudos del Tribunal Arbitral del Deporte («TAS» en inglés) en los cuales se explica que el elemento que da origen al derecho para el reclamo de la indemnización por formación es tan solo la firma del contrato entre el jugador y el club, con lo cual queda resuelta esta controversia.

V. CAPITULO II: LA PROBLEMÁTICA PARA SABER EL VALOR POR EL CUAL UN JUGADOR HA SIDO TRANSFERIDO SI EL CLUB FORMADOR NO PARTICIPÓ DE LA TRANSACCIÓN

En los casos de transferencia internacional de un jugador, la información sobre su formación deberá ser cargada en un software de la FIFA denominado «Transfer Matching System» (TMS), sin embargo, se debe considerar que en algunos casos los clubes o academias formadoras de jugadores no tienen acceso a dicho software y quizás en otros casos no poseen el conocimiento ni el dominio del mismo, y para reclamar sus derechos correspondientes no les queda otra situación que acudir ante sus respectivas asociaciones o federaciones a solicitar los documentos que les permitan verificar la información, usualmente se suelen pedir copias certificadas de los contratos que se dieron para formalizar la transferencia del jugador, a fin de averiguar los montos.

En otros casos particulares, se busca al representante o intermediario del jugador a fin de que revele al club formador el monto de la transacción por la transferencia del jugador a fin de plantear el reclamo, aunque en estos casos no suele presentarse únicamente con la información manifestada por el representante, sino también bajo el amparo de una acción de acceso a la información planteada dentro del reclamo a la Cámara de Compensación.

VI. CAPITULO III: PROCEDIMIENTO DE RECLAMO ANTE LA CÁMARA DE COMPENSACIÓN (CDC)

Conforme la FIFA lo establece, todos los reclamos, demandas, requerimientos, peticiones o solicitudes deberán ser formulados en uno de los idiomas oficiales de la FIFA (Inglés, Francés, Español o Alemán) y en el presente caso deberán ser realizados ante la Cámara de Compensación como ya hemos indicado, una vez iniciado el reclamo correspondiente,

se procede a notificar al club requerido a fin de que facilite la entrega de información (en caso de que no se posea) y que proceda a contestar el requerimiento formulado.

Como en todo proceso, se convoca a una audiencia entre las partes involucradas en las cuales se procura siempre la mediación y/o conciliación a fin de encontrar una solución de mutuo acuerdo a la litis, en caso que no se llegase a acuerdo alguno, la CDC deberá emitir una resolución en la cual se obliga al club comprador a abonar los valores correspondientes que hayan sido reclamados por el o los clubes formadores, pudiendo estos ser reliquidados por los jueces en que caso la cantidad solicitada no sea acorde a lo que corresponde.

Cuando el club «pagador» procede a hacer el abono de la cantidad que le ha sido sentenciada a cancelar, esta deberá ser abonada en la cuenta de la Cámara de Compensación de la FIFA, la cual a su vez, previa verificación, efectúa el pago al club «reclamante» descontando los valores por concepto de transferencia internacional de dinero que los bancos usualmente realizan.

Así mismo, cabe mencionar que la FIFA ha establecido que el pago por concepto de mecanismo de solidaridad y de indemnización por formación puede realizarse en upfront, es decir de contado, o también en cuotas al plazo en que las partes hayan acordado o que los jueces de la Cámara hayan determinado, tomando en cuenta que el pago deberá hacerse siempre en la moneda en la cual se haya celebrado el contrato de transferencia del jugador que dio origen al reclamo.

Por último, la FIFA ha dejado abierta la puerta a que el club formador pueda renunciar al derecho de cobro en los casos que así lo desee, pero prohibiendo la cesión de dicho derecho a terceros.

VII. CAPITULO IV: PROCEDIMIENTO DE RECLAMO DE DERECHOS DE FORMACIÓN EN CASOS DE TRANSFERENCIA DOMÉSTICA EN ECUADOR

El artículo 1 del Reglamento de Funcionamiento de la Cámara de Mediación y Resolución de Disputas de la Federación Ecuatoriana de Fútbol establece textualmente lo siguiente:

Art. 1.- La Cámara de Mediación y Resolución de Disputas, en adelante CMRD, es competente para conocer y resolver sobre las disputas entre un club y un jugador relativas al trabajo, la estabilidad contractual, y aquellas referentes a las indemnizaciones por formación y las contribuciones de solidaridad entre clubes afiliados a la Federación Ecuatoriana de Fútbol.

Como podemos verificar, es atribución de la Cámara de Mediación y Resolución de Disputas (CMRD) el conocimiento y resolución sobre controversias que existan con relación a las indemnizaciones por formación y contribuciones por mecanismo de solidaridad entre clubes afiliados a la Federación Ecuatoriana de Fútbol.

Para evitar controversias, la CMRD de la Federación Ecuatoriana de Fútbol establece los siguientes puntos que deben ser considerados por los clubes que adquieren jugadores:

- A. En caso de ser la primera inscripción (entiéndase la profesionalización de un jugador), el club que lo registra paga la indemnización a los clubes formadores, teniendo para aquello el plazo de treinta días a partir de la fecha de su inscripción.
- B. La obligación de pago es a favor de todos los clubes registrados en el pasaporte del jugador, desde que el jugador cumplió los doce años de edad.
- C. Si se trata de una transferencia subsiguiente, la indemnización se la deberá pagar sólo al club anterior del jugador por el período que allí jugó.
- D. Si alguno de los clubes formadores ya no mantenga existencia legal, la indemnización será cobrada por la Federación Ecuatoriana de Fútbol y dicho monto será asignado al fondo de formación de jugadores.

En los casos de reclamos o demandas presentadas ante la CMRD se deberá atender a la legislación ordinaria de la República del Ecuador acerca de procedimientos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos (Cogep) y a la legislación deportiva de la Federación Ecuatoriana de Fútbol y de la FIFA.

VIII. CONCLUSIÓN

Los clubes formativos en algunas ocasiones se encuentran evidentemente desprotegidos y con pocas herramientas que faciliten el cobro de las indemnizaciones por formación de jugadores o del mecanismo de solidaridad.

El Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores establece en su artículo 7 que «La asociación que realiza la inscripción tiene la obligación de entregar al club en el que se ha inscrito el jugador un pasaporte del jugador con los datos relevantes de este último. El pasaporte del jugador indicará el club o los clubes en que el jugador ha estado inscrito desde la temporada en que cumplió 12 años».

Resulta esencial e indispensable que en todas las Federaciones o Asociaciones de todos los países cumplan en la práctica con lo señalado en el artículo 7, a fin de que se pueda cumplir el objetivo de garantizar el pago de los valores correspondientes a la aplicación del mecanismo de solidaridad o de la indemnización por derechos de formación, a fin de que los clubes reciban el dinero que legalmente les corresponde.

Finalmente, el artículo 9.3 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores señala que «La nueva asociación deberá informar por escrito a la asociación o asociaciones del club o clubes que formaron y educaron al jugador entre los 12 y los 23 años de edad acerca de la inscripción del jugador como profesional una vez recibido el CTI».

Este artículo que en Ecuador no se aplica en la práctica, es fundamental para que los clubes que formaron un futbolista sean debidamente informados acerca de la inscripción de un jugador como profesional que anteriormente se encontraba en estado amateur, a fin de que procedan a realizar las gestiones correspondientes para el respectivo cobro de sus haberes.

IX. BIBLIOGRAFIA

- Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA (RETJ) En su versión actualizada a junio del 2020.
- Reglamento de la Cámara de Mediación y Resolución de Disputas de la Federación Ecuatoriana de Fútbol (RCMRD - FEF)
- ¿A quién protege la FIFA cuando legisla? Pablo Bruera, Enero 2020.



¿Qué asuntos legales deben conocer las y los jugadores de «esports»?

POR LEONARDO J. COLÓN PAGÁN¹

Sumario: I. Contratos. II. Propiedad intelectual. III. Empleo.

MJD15820

El disfrute competitivo de los videojuegos se conoce como deporte o esports. Un sinnúmero de videojuegos puede ser considerados como esports.

Los esports van desde los juegos de pelea (como Street Fighter y Super Smash Bros), los First-Person Shooters (como Overwatch y Counter-Strike: Global Offensive), los Multiplayer Online Battle Arena o MOBAs (como League of Legends y Dota 2) y terminan —incluso— en juegos de cartas digitales como Hearthstone.

Estos son solo ejemplos de juegos que —al añadir el elemento competitivo— caen dentro del campo de los esports.

Toda persona que desee entrar a este mundo debe conocer tanto en el aspecto competitivo de cada juego, como los aspectos legales y de negocio que inciden en la práctica.

La práctica profesional de esports es una de gran peso, que requiere dedicación, esfuerzo, estudio y que puede verse afectada gravemente si no se toman las debidas precauciones legales. Considerar estos detalles tiene un efecto sobre la carrera de los jugadores o entidades e influye el desarrollo y la reputación de la industria.

Por eso, presentamos algunos de los asuntos legales importantes para los integrantes más importantes de la industria: los jugadores y las jugadoras.

¹ Abogado especialista en Propiedad Intelectual. Miembro del Colegio de Abogados de Puerto Rico. Egresado de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

N. de la R.: Artículo publicado en Al Día Puerto Rico [¿Qué asuntos legales deben conocer las y los jugadores de “esports”? | Microjuris al Día].

I. CONTRATOS

Todo jugador debe asegurarse de que cualquier acuerdo con otra persona o entidad sea por escrito y esté revisado por una abogada o abogado.

Generalmente, los contratos que le ofrecen a los jugadores están repletos de cláusulas que benefician únicamente a la otra parte y no proveen salvaguardas para el jugador. La aceptación de este tipo de obligaciones sin estar bien orientados sobre sus consecuencias puede ser fatal para un jugador.

Por ejemplo, la participación en un torneo puede estar sujeta a descalificación por el uso de algunas sustancias (legales o ilegales), o un auspicio puede estar condicionado a las expresiones hechas en redes sociales.

Las reglas que rigen la competencia dentro del deporte también deben ser claras y cada jugador debe asegurarse de que entiende bien cómo se maneja la competencia, especialmente en asuntos técnicos como la versión del juego, el hardware a ser utilizado y el audio.

II. PROPIEDAD INTELECTUAL

Los esports son videojuegos que pueden incluir todo tipo de propiedad intelectual: derechos de autor (música, libreto, arte gráfico), marcas (logos, sonidos, frases), patentes (métodos o aparatos relacionados al juego), secretos comerciales (cualquier información confidencial relacionada al juego) y el derecho de imagen propia (personajes basados en personas reales).

Cada uno de los derechos de propiedad intelectual requiere una licencia de uso por parte del dueño.

Generalmente, los videojuegos proveen una licencia para uso personal, por lo que un jugador puede practicar y estudiar el videojuego sin ningún problema de forma privada.

No obstante, en el mundo de los esports se requiere una licencia de uso más allá de lo personal. Es importante que los torneos, streams y actividades de mercadeo se aseguren de tener la debida autorización para usos públicos y comerciales de un videojuego, y así evitar una acción legal de parte de los dueños de los derechos.

III. EMPLEO

La relación entre un jugador y una organización (como un equipo, por ejemplo) puede ser considerada una de empleo, según apliquen las leyes laborales de cada jurisdicción.

Es importante que el jugador entienda cuáles son sus obligaciones ante la organización y, aún más importante, cuáles son sus derechos.

Asuntos como la compensación, la no competencia, las visas de empleo y la confidencialidad deben ser cuidadosamente establecidas y el jugador no debe tener ninguna duda al momento de obligarse contractualmente.

Lo más necesario para adelantar la industria de los sports en Puerto Rico es conocer sobre ella.

Orientarse para poder establecer relaciones y llevar a cabo eventos de la manera adecuada le da a la industria y a sus integrantes el profesionalismo y la seriedad que ameritan.



Sobre los programas de práctica de rugby en las cárceles cooperando en la resocialización de penados

-Entrevista al Dr. Esteban I. Viñas-

POR ESTEBAN I. VIÑAS¹

MJD15794

1. ¿Cómo y por qué surgieron en Argentina los programas de rugby en las cárceles, particularmente el de cambio de paso y cuántos hay actualmente en ejecución? ¿Tienen interacción entre los diferentes proyectos vigentes en el país?

EIV a) En general, los proyectos de Rugby en las cárceles, en la Argentina surgieron como iniciativa de un grupo de rugbiers preocupados por la cuestión de seguridad y motivados por su vocación de servicio. En nuestro país el primer proyecto nace entre 2007/8 en La Plata, iniciativa del ex Jugador de rugby de La Plata Rugby, profesor de educación física, entrenador en el Club Universitario de aquella ciudad y Oficial Penitenciario Guillermo Pujol quien buscó desarrollar ese deporte entre internos que ya habían jugado al rugby como ciudadanos libres y que cumplían pena en la Unidad

9 de Olmos. Es el proyecto Fenix. A la idea de Guillermo se le sumaron rugbiers de los Clubes La Plata, Albatros Y San Luis. Tuvo un aporte decisivo de Lalo Galan (ex jugador, entrenador y dirigente de San Luis y de la URBA, quien les dio un impulso valioso. Además, contó con la cooperación del Director de Deportes del SPB Marcos Blanes. Esta iniciativa fue muy valiosa, fue el punta pie inicial y contó con la ventaja de tener detenidos ex rugbiers.

b) Pronto aparecieron otras iniciativas similares en Campana, San Martín (Espanos) y Mar del Plata (Cambio de Paso).

c) En Mar del Plata La Asociación Civil Cambio de Paso fue fundada en abril del año 2009 por un grupo de ex jugadores, entrenadores y dirigentes de rugby, movidos por la visión que, desde lo privado, mediante la utilización de ese deporte (al

¹ Esteban Ignacio Viñas. Juez de la Cámara de Apelaciones y Garantías de Mar del Plata. Profesor universitario. Presidente de Cambio de Paso desde 2009 hasta 2019. Actualmente es Asesor Académico de Proyectos y Programas.

que pronto sumamos hockey) podemos contribuir a la Integración, a la Seguridad y a la Paz Social.

Su origen es el producto de varias pasiones puestas en juego por sus fundadores y distintas experiencias personales. En mi caso, influenciaron, sin duda, la pasión por la Justicia y el trabajo solidario, que recibí desde niño en mi hogar (padre ex juez penal que tenía un particular trato humanitario con sus presos; madre y tía que trabajaron en pastoral penitenciaria) y la vivencia del rugby como un deporte que contribuyó a



formar mi personalidad y con el que, cuando pude, busqué ayudar a formar a otras generaciones, a lo que se sumaron algunas experiencias personales en las que la función judicial y el rugby se tocaron. A modo de ejemplo dos: en el año 2006 tuve que juzgar a un compañero de rugby y de colegio por un robo calificado. Cuando terminó el juicio en el que lo condenamos, me tocó ser su juez de ejecución. En la primera entrevista que mantuvimos el me dijo «flaco si me hubieran buscado para que siguiera jugando al rugby, yo podría haber salido de la droga y hoy no estaría donde estoy y

como estoy.». Seis meses después de ese encuentro Patricio (así se llamaba) murió de SIDA en el penal. Dos años después cayó detenido otro joven, también por un robo calificado. Al finalizar el juicio sus padres piden hablar conmigo, el papá había sido un destacado jugador de rugby, el joven lo había practicado de adolescente y había abandonado. Los papás me dijeron que no querían nada especial, sino hacerme saber que se ponían a mi disposición para ayudar a la resocialización de Lucas. Me tocó también seguir su ejecución penal y de entrada le propuse un plan de formación. Como tenía una fuerte adicción a las drogas cuando se aproximaba el tiempo de la libertad asistida, le propuse al padre que buscara un lugar de internación especializada y que se fijara si hacían rugby. Así consiguió un cupo en el instituto Programa Asumir del sur donde hacían ambas cosas. Lucas recibió tratamiento por adicciones y volvió a jugar al rugby y se recuperó. Es más, tiempo después volvió al instituto para ayudar como entrenador.

Entre tanto, fui buscando experiencias que vincularan el deporte en las cárceles, en distintos países del mundo: así conocí el trabajo de Fundación Santa Teresa, proyecto «Alcatraz de Venezuela», la experiencia de los sobrevivientes de los Andes en la Cárcel Comcar 5 de Montevideo y de los centros correccionales juveniles de Soweto en Sudáfrica y decidí salir a la búsqueda de amigos del rugby a quienes pudiera sumar para iniciar algo similar aquí.

Carlos López Silva (ex coach general de IPR Sporting, de quien recibí varias charlas cuando ayudaba en divisiones de mis hijos, y ex coach de la UAR) y Matías Barbini (de S.I.R.) con quien había trabajado en un colegio, aceptaron participar de la idea de empezar a entrenar rugby en la Unidad Penal

XV de Batán y en octubre de 2008 hicimos el primer contacto con el Servicio Penitenciario. Ellos me trajeron otros entrenadores más -Hugo Cecive, Tao Pierángelli, Vasco Arrechu, Maximiliano Ravino, Norman Espino, Juan Manuel Aiello, Luis Queral y cada uno de estos, a su vez trajo y sigue trayendo otros. El programa, que inicialmente nació sólo como enseñanza de rugby en los penales, tras el aporte que recibimos en distintos seminarios internacionales que organizamos aquí con la Facultad de Derecho de la UNMDP, fuimos transformándolo hasta convertirse en el que denominamos «Recuperar Vidas», que integra deporte, educación formal, capacitación y trabajo. Y a partir de 2011 sumamos el trabajo —bajo idéntica modalidad— con niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad. Y luego hicimos lo mismo con las mujeres detenidas en la UP 50, con hockey.

El eje central de estos programas radica en que buscamos trabajar sobre las causas de la delincuencia, materia en la que la exclusión (falta de educación, de atención sanitaria, de capacitación en oficios, de posibilidades de conseguir trabajo) y la consiguiente vulnerabilidad (incapacidad para hacer frente a las adversidades de la vida) tienen un papel fundamental. Lo que nos proponemos con estos programas, no es que sean grandes jugadores /as de rugby o hockey, sino que descubra que pueden superar su vulnerabilidad, y para los condenados/as que pueden salir del estereotipo criminal cultivando su persona y adquiriendo capacidades laborales, aceptando reglas y viviendo conforme a valores.

d) En Enero de 2010, Cambio de Paso, con apoyo del S.P.B. organiza el primer Seven intercarcelario del que participaron las Unidades 9 de Olmos (Fénix), 48 San Martín (Espartanos) 40 Campana, y 37 de Floren-

cio Varela. Esto generó muy buena sinergia y ganas de replicar la actividad en otras unidades.

e) En Octubre de 2011 se realizó en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata el Primer Seminario Internacional e Interdisciplinario sobre rugby carcelario con el apoyo académico de dicha Casa de altos Estudios, las Facultades de UBA, Universidad de San Isidro y Castilla la Mancha España, contando con la visita de la Dra. En Sociología del Deporte y Vicepresidente del Comité Europeo del Deporte para el Cambio Social de la EEE, Dra. Joaquina Castillo Algarra, cuyos aportes científicos movilizaron mucho a todos. (Se adjuntan conclusiones del seminario)

En paralelo se realizó otro Seven intercarcelario en el que ya aparecieron equipos de la Unidad 2 de Bahía Blanca y 40 de Florencio Varela.

f) En Octubre de 2012 se realizó el II Seminario internacional y III Seven Intercarcelario, en el que se sumaron las unidades 2 de Bahía Blanca, 37 de Barquer y 6 de Dolores.

g) Entre 2013/16 se repitieron Seven Intercarcelario y, año a año, se iban sumando más unidades de la Provincia de Buenos Aires en las que prendía el rugby.

h) En el año 2014 se crea la Red de rugby carcelario organismo transversal que unía a todas las organizaciones que hacíamos rugby en cárceles para generar sinergia, hacer pedidos comunes a la Jefatura del SPB y Ministerios, generar recursos y materiales y sumar competencias. Pronto se empezaron a organizar Seven en otros departamentos Judiciales (Dolores, Campana, Florencio Varela, Lomas de Zamora, etc).

i) En 2017 se realizó el Tercer Seminario Internacional sobre programas de rehabili-

tación carcelaria basados en el deporte en Universidad Nacional de Mar del Plata con participación de representantes de Uruguay (Rugby sin Fronteras), Venezuela (Proyecto Alcatraz) y España. Asistieron más de 200 entrenadores y operadores de programas similares. También se realizaron Sevens. Ya se incluyó también al Hockey.

i) Entre 2018/20, también crecieron mucho otras organizaciones como Fundación Botines Solidarios, Fundación Catriel, Fundación Espartanos, Mirmidones, Fundación Deportistas por la paz, etc. Deportistas por la paz, Botines Solidarios y Cambio de Paso unieron programas de rugby carcelario con programas de desarrollo social a través del deporte en barrios vulnerables del CABA, Gran Buenos Aires y esta provincia. Aparecieron programas similares en Córdoba, San Juan, Mendoza, Rosario, Corrientes, etc. La Fundación Espartanos extendió sus programas a cerca de 22 cárceles provinciales y federales de todo el país e incluso del extranjero.

2. Siendo esencialmente una iniciativa surgida desde el tercer sector, ¿Cuál es la interacción con el sector público y con el sector privado?

EIV Los Ministerios de Justicia, Educación, Producción, Trabajo y Desarrollo Social de Nación y provincia, se han visto sorprendidos de los resultados de estas iniciativas y, como era lógico, nos han venido ayudando bastante en todos estos desarrollos. Pero la situación no ha sido siempre fácil. Me referiré puntualmente a nuestro caso, pero lo que relataré pudo darse y se ha dado en otros lugares:

El primer escollo fue el Servicio Penitenciario. Los Directores de las Unidades no querían saber nada de esta iniciativa. Nos decían —como muchos otros— que está-

bamos locos. A diferencia de otras unidades como la 9 de La Plata (donde se inició el rugby carcelario con Proyecto «Fénix en 2008), en Batán no había ningún interno que hubiera jugado al rugby. Pero en marzo de 2009 asume la Dirección de la Unidad 44 el Prfef. Marcelo Capra que había jugado en Albatros (La Plata), a él le encantó la idea y lo convenció al Director de la 15, Pref. Mario Vargas. Ambos nos facilitaron el ingreso y nos presentaron al Profesor de Educación Física Miguel Cazaux quien no tenía idea del rugby pero le gustaba el proyecto. Miguel se convirtió, desde el inicio, en un protagonista esencial de todo nuestro trabajo en esta unidad —hoy es el encargado del programa en la Unidad XV—. A su vez, otro apoyo que recibimos fue el de un Of. Penitenciario Profesor de E. Física, Guillermo Pujol que era un ex jugador del club La Plata Rugby y quien dirigía el proyecto Fénix. Cuando nos juntamos Guillermo se entusiasmó, pero no confiaba mucho en que pudiera salirnos bien sin tener internos jugadores de rugby.

Carlos L.S. y Matías B. empezaron a entrenar, el primero en la Unidad 15 y el Segundo en la 44, en donde enseguida se sumó un empleado penitenciario, Fernando Puebla (quien tiene una parálisis en las piernas y anda en silla de ruedas). Se invitaron a los internos a que participaran sin hacer acepción de ninguna índole (clase de delitos, tiempo de condenas, etc.). Pronto sumamos casi 30 internos en cada Unidad y teníamos para hacer dos equipos.

Un escollo difícil de sobrellevar (y a veces lo sigue siendo) fue trabajar con moldes penitenciarios rígidos, en los que lo más importante es la disciplina y el orden y no las personas que cumplen pena, que deben ser tratadas para su resocialización (no se las aloja como animales y que pase solo el tiem-

po); los estereotipos que genera la cultura tumbera (lenguaje, códigos de violencia, actitudes intemperantes, intolerancia, etc.), en base a la cual las cosas se consiguen por violencia, acomodo o mendicidad y no por buen comportamiento y esfuerzo personal.

En esta etapa recibimos un apoyo extraordinario de parte de dos personas del ambiente del rugby marplatense que, por entonces, eran directivos de la U.A.R., el ex puma Buenaventura Guri Minguez y Eliseo Perez, ellos nos consiguieron que aquella entidad nos pagara las haches de la primer cancha y los equipos completos de todos los jugadores y continúan apoyándonos hasta hoy.

3. ¿Qué involucramiento específico tienen los funcionarios públicos en las áreas de deportes en estos proyectos?

EIV Los más involucrados son, en general de las áreas vinculadas al tratamiento carcelario: en toda la provincia hay gente del Poder Judicial, del Servicio Penitenciario y del Ministerio de Justicia que se han vinculado y han ayudado mucho a estos programas. Pero también hemos recibido apoyos de funcionarios de distintas áreas de Ministerios de Educación, Trabajo, Producción y Desarrollo Social.

Es que nosotros planteamos en nuestro programa Recuperar Vida que con sólo hacer deporte no alcanza. El deporte les cambia la cabeza a los muchachos y chicas, pero luego hay que ayudarlos a superar su vulnerabilidad y superar sus miserias con educación, capacitación, trabajo, apoyo psicológico y médico etc.

4. ¿Qué actuación tiene el patronato de liberados en estos programas?

EIV Debería tener, como respecto de todo liberado, una actuación esencial. Pero lamentablemente es una estructura elefan-

tiásica, llena de trabas burocráticas y aburguesada que —salvo honrosas excepciones— no cumple como debe su función. El seguimiento de los /as internos/as en los 6 meses a su egreso de la unidad (Pregreso, preparación para las pruebas) y luego cuando salen, durante todo lo que les queda hasta agotar las penas, es fundamental, y como he señalado ya deja mucho que desear. Es una de las principales causas del fracaso de programas valiosos. En nuestro caso, tenemos nuestra propia infraestructura de profesionales —insuficiente por cierto— para poder cumplir mejor esa función.

5. ¿Qué razonamiento puede hacerse sobre la efectividad de la práctica de esa disciplina deportiva en un contexto tan particular como una cárcel actual en Argentina con una fuerte tendencia a la prisionización?

EIV Todos los deportes son un instrumento de educación, diversión, salud psicofísica y de sociabilidad. Pero elegimos el rugby, no sólo porque es el deporte que practicábamos y amamos, sino porque desde sus orígenes está vinculado con la integración social. El educador inglés más importante del siglo XIX, Arnold, afirmaba que la práctica de un deporte formativo-educativo aporta un importante eslabón en el proceso de formación de la persona y «El rugby tiene la capacidad de convertir salvajes en caballeros». Nosotros tenemos experimentado que es posible vincular este deporte con el tratamiento porque ayuda a incorporarles normas y valores, ¿cómo?

a) Respetando las reglas que impone el deporte (un adulto, al igual que un niño, jugando aprende a sujetarse a reglas, cosa que los condenados no aceptaban);

b) Tolerando el contacto físico que requiere el rugby;

- c) Utilizando ese contacto como sistema de descarga con autocontrol;
- d) Incorporando hábitos del trabajo en equipo;
- e) Generando un hábito de sacrificio a partir del entrenamiento;
- f) Aumentando la sociabilidad;
- g) Generando nuevas expectativas de vida y temas de conversación;
- h) Contrarrestando la cultura carcelaria; Motivando su esperanza.

Al poco tiempo de haber iniciado los entrenamientos les preguntamos a los internos qué sentían y entre muchas otras cosas nos dijeron «no entendemos cómo cuando jugamos al fútbol nos peleamos dentro y fuera de la cancha y volvemos a los pabellones y la enemistad sigue días y jugamos a este deporte que tiene contacto y no sólo nos respetamos más sino que en el tercer tiempo hasta nos amigamos». Además, los internos, sentían que el rugby los acercaba a la vida en libertad porque cada vez que jugaban con un equipo de la ciudad compartían con civiles el partido y el tercer tiempo y, finalmente, el contacto con su familia, quienes no van a visitar a un «preso» sino a un jugador de rugby o hockey que viste ropa de tal e interactúa con gente de ese ambiente, lo que les dio una identidad que no tenían. Todo esto generó en los muchachos cambios muy profundos, mejoraron su conducta, su salud, y su ánimo y les nacieron iniciativas de trabajo y solidaridad y, sobre todo, las ganas de ser mejores personas, lo que hizo que uno de los entrenadores, el Toro Aiello, acuñara un lema que pronto se convirtió en el lema del programa «Ningún corazón humano resiste las caricias».

6. Pero deporte solo no

EIV Pero si sólo usáramos el rugby como un instrumento de entretenimiento, descarga de energía y sociabilidad, estaríamos desaprovechando los valores que este (u otro) deporte hacen nacer o reflotar en las personas, entre ellos la cultura del sacrificio y el trabajo en equipo. En el año 2011 trajimos a nuestro primer Seminario de Formación a la Dra. Joaquina Castillo Algarra —Dra. en Sociología del Deporte, actualmente Rectora de la Universidad de Huelva y en su momento Vicepresidente del Comité Europeo para el cambio social—. Ella nos abrió los ojos y nos mostró el potencial que tiene el deporte vinculándolo a otras herramientas como la educación formal y el trabajo y nos mostró la utilidad de generar ámbitos de convivencia bajo régimen de autodisciplina lo que podría multiplicar el trabajo. Entonces dimos un paso importante, pedimos al S.P.B. que nos dejara hacer pabellones de rugby donde alojamos a los internos jugadores que alcanzaban una conducta de fase de confianza (6 como mínimo) y aceptaban un reglamento de convivencia. Quienes ingresan allí a nuestro programa (al que buscan porque les ha gustado jugar al rugby y todo lo que esto les da) deben

- a) completar su educación primaria y secundaria;
- b) hacer cursos de capacitación;
- c) trabajar en talleres propios de la ONG o del penal;
- d) orientarse a la realización de labores solidarias;
- e) respetar un reglamento de convivencia que al común de todo el penal le suma reglas especiales derivadas del espíritu de rugby algunas de las cuales han sido puestas

por los mismo internos (por ejemplo «pedir por favor y dar gracias», poco frecuente en el ámbito carcelario. El cumplimiento de este reglamento lo controlan los encargados (personal penitenciario capacitado en el programa) con los mismos internos quienes hacen de correctores de sus pares, es decir, que aprenden el rol de líderes sociales positivos.

A partir de esa cultura del trabajo y su exigencia en el programa, por iniciativa de los mismos internos —quienes personalmente o con sus familias hasta pusieron dinero y herramientas personales— se armaron talleres para producción de sillas de ruedas, traducción de libros al braille, construcción de viviendas de emergencia, construcción de máquinas pochocleras, talleres de marroquinería y talabartería, carpintería, huertas etc. A su vez, desde la organización empezamos a trabajar para generar proyectos de capacitación y trabajo y de producción de bienes que impliquen un beneficio a la comunidad (porque esto nos facilita pedir ayudas y porque cada vez que un interno, por ejemplo entrega una silla de ruedas a quien no puede pagarla, se reconcilia con la sociedad - labor en la que el actual presidente Carlos Dorato hace un aporte valiosísimo porque es quien vincula permanentemente a sectores sindicales (con escuelas de oficio) y empresariales (con materiales, herramientas y demandas de productos y/u ofertas laborales, bolsa de trabajos). Así salieron proyectos, de construcción de sillas de ruedas comunes y anfibia (ver fotos), barbijos y camisolines, traducción de libros al braille, arreglo de luminarias públicas, limpieza y separación de verduras para distribuir en barrios, partes de viviendas de emergencia, muebles de escuela, juguetes de madera, cunas, mantas y ropa de abrigo

(taller de costura de la Unidad 50 de mujeres), etc.

Sin duda el taller que más fuerza tuvo hasta ahora es el de sillas de ruedas. Los internos hicieron y arreglaron sillas al PAMI, AL INAREPS, y a muchos inválidos, parapléjicos, etc. de la ciudad y de todo el país, existiendo anécdotas muy conmovedoras como la de un niño hipoacúsico de un pueblito de Entre Ríos cuya maestra de centro especial se enteró lo que hacíamos por internet y nos escribió. Cuando le dijimos que le haríamos la silla, la comunidad hizo kermeses y una colecta para traer al niño y sus padres. El chico que no se expresaba de ninguna manera y el día que lo sentaron en la silla especialmente hecha por los internos para él, no paraba de sonreír y aplaudir.

A nosotros nos importa que una vez que el interno que pasó por nuestro programa y sale al medio libre, seguirlo y verificar que se integra a su familia y adquiere algún medio digno de trabajo. Además de todo lo que hace nuestra gente especialmente la Lic. en Servicio Social Sonia Marchesani, y el resto de los miembros de la ONG que se ocupan de esta materia, el Toro Aiello está constituyendo una cooperativa de trabajo social para ex internos liberados y gente de escasos recursos para la generación de medios propios de vida porque sin este recurso es muy difícil que alguien se resocialice finalmente.

7. Advirtiéndolo la impronta provocada por los valores del deporte en los reclusos, algunos de ellos han propiciado llevar el proyecto a sus comunidades para inculcárselos a niños y jóvenes. ¿Cómo ha sido esa experiencia?

EIV Nuestro Caso, en abril de 2011 el ex interno capitán del equipo de rugby de la UP XV Batán, Roque Esteche nos pidió que

«quisiera que lo mismo que hicieron conmigo, lo puedan hacer en mi barrio, Complejo Dignidad (ex Villa de Paso), del barrio Las Heras, con mis sobrinos y niños y jóvenes de allí». Él nos juntó varios chicos y adolescentes y a fines de ese mes empezamos la actividad de entrenamiento de rugby en un terreno baldío ubicado en calle Mc Gault y Génova Bis. Esta actividad se empezó los sábados y luego tuvimos que sumar un día más a la semana. A su vez, las niñas nos pedían hacer deporte también y unos años después en el 2016 llevamos hockey para ellas. La actividad consistía en la enseñanza de rugby infantil, alguna charla breve de educación en virtudes y un tercer tiempo que podía ser un almuerzo merienda.

Al principio la comunidad del barrio nos miraba con reservas y tuvimos varios episodios de violencia. Pero cuando vieron que no faltábamos ningún fin de semana, que llevábamos a los chicos a clubes para jugar con chicos/as de otros barrios (donde también empezamos: La Herradura-San Jorge, 2 de Abril, Termas Huincó, las Dalías, San Martín etc.), que les entregábamos ropa deportiva, y que tratábamos de educarlos en el orden, el respeto, la amabilidad, la disciplina etc., y, sobre todo, que los chicos/as la pasaban bien y nos esperaban en cada práctica, sobre todo las madres, vieron que nuestra prestación tenía sentido y podía ayudarles.

Pronto advertimos que con sólo dar deporte, alguna merienda y charlas no alcanzaba, que cada día que íbamos teníamos que volver a trabajar sobre las mismas virtudes y mirando sobre todo la experiencia de Fundación Santa Teresa en Venezuela y Soweto en Sudáfrica más los consejos de Joaquina Castillo Algarra, empezamos a armar un proyecto de centro de día que presentamos a distintos gobiernos desde 2013, hasta que en Diciembre de 2016, el

Ministro de Desarrollo social Bonaerense Santiago López Medrano nos dijo que le gustaba y que podría ayudarnos con parte de la mano de obra.

El proyecto es la Casa de Encuentro Comunitario y Centro de Día del barrio Las Heras cuya obra principal, hoy estamos casi por habilitar merced al apoyo de muchos empresarios y familias de la ciudad que colaboraron con nosotros desinteresadamente.

Estamos construyendo una casa de 400 metros cuadrados con aulas, SUM, cocina, baños, administración talleres y consultorio médico. Para brindar los siguientes servicios:

a) control sanitario y nutricional (en ambos casos nos proponemos hacer la detección de problemas y derivarlos a centros de salud y la Fundación Conin, cuyo centro está también en Las Heras);

b) ludoteca y apoyo escolar;

c) deportes (rugby y hockey por ahora y sumaremos fútbol de ambos sexos, taekwondo y básquet);

d) enseñanza de oficios (hicimos acuerdos con sindicatos y el Inta) tenemos talleres de mecánica de motos, construcción, luthier, huertas familiares y agregaremos herrería, canto, danza, etc.; y

e) talleres comunitarios de producción de bienes para la comunidad (queremos hacer partes de viviendas de emergencia, dulces y comidas para la gente).

Además, hemos destinado parte de una hectárea que hemos subdividido en 26 lotes y donamos a parejas jóvenes a quienes ayudamos a hacerse su vivienda, buscando articular con el grupo de arquitectos y profesionales que lidera Fernando Cacopardo de la Universidad Nacional de Mar del Plata y

Conicet y su fundación Obuntu, bajo el programa Hábitad y Ciudadanía (son los arquitectos que dirigen nuestra obra: de hecho el grupo de albañiles que trabaja en ella ya se hicieron 6 casas en aquellos lotes que les entregamos).

Nuestro sueño es que esta CEC sirva para potenciar a la comunidad del barrio y ayudarles a salir adelante desde el mismo barrio en el que viven que sirva como experiencia positiva para otros sectores periféricos de la ciudad. Sin duda que si lográramos que la gente de sectores periféricos de la ciudad viva más dignamente y pueda sostenerse con sus trabajos legítimos, estaríamos contribuyendo a que menos personas se acerquen al delito y estaríamos dando a nuestros niños y jóvenes un futuro mejor.

8. ¿Cuál es la participación de los clubes o uniones en los diferentes proyectos?

EIV En nuestro excelente. Todos los Clubes de la URMDP han colaborado con nosotros:

- a) con entrenadores;
- b) facilitándonos indumentaria y materiales;
- c) Enviando sus equipos para jugar con los internos
- d) recibiéndonos en sus clubes en el día internacional del deporte por la paz o permitiéndonos realizar encuentros con adultos y niños. En 2020 la URMDP aceptó que el equipo de la UP XV pueda recibir equipos de intermedia que quedan con fecha libre en el torneo local en el penal como primer paso para avanzar hacia la incorporación de nuestro equipo en algún torneo local.

9. ¿Resulta suficiente la legislación vigente en Argentina para llevar adelante esos proyectos de forma adecuada y sostenida?

¿Qué tratamiento legislativo tiene el tema en derecho comparado?

EIV Creo modestamente que no, de hecho la regulación que en materia de deporte tienen las Leyes 24.660 (Ejecución de la pena privativa de libertad) y su par provincial, Ley 12.256 es muy escueta.

Faltan leyes de incentivo para que empresarios quieran ayudar e invertir en proyectos de esta naturaleza.

En Europa desde 1980 que todos los países de la Comunidad Europea incluyen en sus leyes penitenciarias al deporte como herramienta fundamental. España por ejemplo tiene el modelo de cárcel tipo que incluye desarrollo de instalaciones deportivas extraordinarias para nosotros y muchas cárceles tienen equipos que juegan deportes en ligas menores de sus ciudades.

10. ¿Tienen vinculaciones con experiencias similares en otras partes del mundo?

EIV Si hemos tomado y nos han tomado de ejemplo en muchos lugares.

Tomamos como ejemplo el desarrollo de prácticas deportivas en general en Europa (España, Italia, Alemania, Austria, Inglaterra y países del Common Law, EE. UU (Mustang Cárcel de Chicago 2006), Venezuela (Fundación Santa Teresa, Proyecto Alcatraz y su aplicación en ámbitos carcelarios), Chile, Sudáfrica (Centro Correccional de Soweto). Los españoles, los uruguayos, chilenos y algunos países africanos miran el crecimiento y desarrollo de estos proyectos en la Argentina.

11. La mayoría de los proyectos surgieron a pesar de las trabas, desconfianzas o falta de apoyo del sector público en general y del sector público en particular. ¿Cómo lograron vencer esos obstáculos y cuál es el estado de situación actual?

EIV Es verdad que hemos tenido muchos obstáculos. Pero cuando hay pasión, con compromiso y perseverancia, cuando ven que no prometemos cosas mágicas sino trabajo bajo pautas de profesionalidad y seriedad y cuando hay dedicación llueva trueno o haya cualquier problema, a la larga nos abren las puertas y nos dejan trabajar. Además «por el fruto se conoce el árbol» y lo cierto es que todos estos programas disminuyen la violencia intracarcelaria, mejoran las reglas de convivencia y el clima, son un obstáculo para cualquier tráfico en las prisiones (drogas, arma, sexo

etc.) y fundamentalmente, cambian la mentalidad y los corazones de los/as condenadas y disminuyen la reincidencia. Entonces nos terminan apoyando. Hoy muchos penitenciarios están convencidos de la bondad de estas experiencias.

Pero hay muchísimo por hacer. Aún no llegamos ni al 30% de la población carcelaria del SPB y menos del SPF. Tenemos mucho trabajo por delante, hay que continuar trabajando y creciendo.

«Lo mejor está por venir»





Esquí - Obligación de Seguridad - Protección del Consumidor - Daños y Perjuicios - Seguros - Inoponibilidad al Tercero

I. D. E. c/ Cerro Bayo S.A. | daños y perjuicios

[MJ-JU-M-128784-AR](#) | [MJJ128784](#)

Responsabilidad de la empresa explotadora de medios de elevación y pistas de esquí por la caída de un deportista a raíz de un desnivel, en virtud de la obligación de seguridad prevista en el art. 5 de la LDC.

Sumario:

1.- Toda vez que la relación que vincula a la empresa explotadora de los medios de elevación y pistas de esquí con el usuario, es una típica relación de consumo, donde la obligación de seguridad se encuentra indudablemente incorporada, resulta incuestionable la responsabilidad de la concesionaria en asegurar que los usuarios puedan esquiar de manera segura y confiable en los términos del art. 5 de la ley 24.240.

2.- Frente a la responsabilidad objetiva que resulta de la aplicación de la normativa sobre consumidor, resulta insuficiente alegar que no se encuentra probada la mecánica del hecho con exactitud, cuando se acompañó la planilla de atención que se dio al actor en el puesto de socorro del cerro y la decisión de trasladarlo al hospital de la ciudad; además, la accionada estaba en mejores condiciones de probar la situación en que se encontraba la pista en ese sector —en especial la inexistencia de desniveles en la zona de confluencia de las pistas—, su debida señalización, y/o la culpa o negligencia del actor.

3.- Ante la exigencia de la contratación de un seguro por responsabilidad civil, no puede desnaturalizarse su destino con los límites de aseguramiento, los cuales podrían dejar sin cobertura asegurativa a la víctima.

4.- Las cláusulas limitativas de responsabilidad en materia de seguros, especialmente aquéllas que delimitan el riesgo asegurable, en tanto cláusulas de no seguro, deben ser nuevamente evaluadas en sus efectos, respecto de

la víctima del siniestro, considerando que la Ley de seguros 17.418 ha sido afectada por las modificaciones de la LDC 24.240 y sus modificaciones, y la reforma constitucional del año 1.994 al art. 42 de la CN..

En Buenos Aires, a 13 de octubre de dos mil veinte, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala "L" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado "I D E c/ Cerro Bayo S.A. s/ daños y perjuicios" de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Pérez Pardo dijo:

I.- Contra la sentencia dictada el día 21/07/2020, recurre la parte citada en garantía con fecha 22/07/20, por los fundamentos del 11/08/20, contestados el día 19/08/20; y la parte demandada el día 23/07/20, por los agravios del 18/08/20, contestados el día 23/08/20.-
II.- En la instancia anterior, se hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por D E I contra Cerro Bayo S.A., con extensión a su aseguradora Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., con costas.

Ello en virtud de que el día 21 de agosto de 2017, entre las 10:30 y 11:00 hs., el actor —esquiador experto— se encontraba descendiendo por la pista de Ski llamada "El Bosque" del Cerro Bayo, mediante la práctica de Snowboard, y al llegar a la confluencia de la misma con otra pista llamada "Travesía" perdió estabilidad y su equilibrio por un desnivel, profundo y sin el debido marcado, que lo hizo atravesar sin control todo el ancho de la pista "Travesía" golpeando de frente contra un árbol ubicado al costado de la pista, lo cual le generó los daños por los que aquí reclama.

Para admitir la acción la jueza interviniente consideró que la emplazada incumplió el deber de seguridad a su cargo en función de lo normado por los arts. 5, 40 y concordantes de la Ley de Defensa del Consumidor n° 24.240 —modificada por la ley 26.361—; arts. n° 1719, 1743 y concordantes del CCyCN, y el art.42 de la Constitución Nacional, sin que las emplazadas lograran demostrar—frente a esta responsabilidad de carácter objetivo—algún eximente por el cual no debieran indemnizar.

Frente a ello se alzó la empresa demandada cuestionando la atribución de responsabilidad, y la cuantía de las indemnizaciones fijadas por incapacidad sobreviniente y daño moral.

Por su parte, la citada en garantía se agravió respecto de los montos fijados por incapacidad sobreviniente, daño moral, tratamiento psicológico, gastos; por la declaración de inoponibilidad del límite del seguro y por la tasa de interés fijada.

III.- En primer lugar, debo señalar que tendré en cuenta la normativa vigente al tiempo en que sucedieron los hechos, por cuanto los efectos de las relaciones jurídicas se rigen por la ley vigente al momento en que éstas se producen (conf. art. 7 CCyC; Kemelmajer en "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", pág. 32 y sgtes., ed. Rubinzal - Culzoni).

Asimismo, debo recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente

aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros).

IV.- Corresponde primeramente analizar los cuestionamientos a la atribución de responsabilidad.

En primer lugar, cabe recordar que la relación que vincula a la empresa explotadora de los medios de elevación y pistas de esquí con el usuario, es una típica relación de consumo, donde la obligación de seguridad se encuentra indudablemente incorporada. En consecuencia, resulta incuestionable la responsabilidad de la concesionaria en asegurar que los usuarios puedan esquiar de manera segura y confiable —art.5 ley 24.240— (CNA-Civ. Sala B in re “Pien, Ariel c/ Nieves de Chapelco S.A.s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 17/10/12).

Si bien tradicionalmente se ha recurrido a la teoría de la aceptación o asunción de riesgos para morigerar la obligación de seguridad a cargo del explotador de pistas de esquí, con el argumento de que el esquiador asume los riesgos normalmente previsibles derivados de esa actividad, conforme a la doctrina y la jurisprudencia francesas (Viney, Geneviève y Jourdain, Patrice, “Les conditions de la responsabilité”, en Ghestin, Jacques [dir.], “Traité de droit civil”, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1998, ps. 461/462, 476 y ss.; le Tourneau, Philippe y Cadiet, Loïc, “Droit de la responsabilité”, Dalloz, Paris, 1996, p. 287, 291/292 y 294; Terré, François; Simler, Philippe y Lequette, Yves, “Droit civil. Les obligations”, Dalloz, Paris, 2002, ps. 573/574), en una tendencia que se vio luego ampliamente reflejada en nuestro medio (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, t. II, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 792 y ss.; esta Cámara, sala E, 15/7/2011, “B., S. E. v. Valle de Las Leñas S.A s/daños y perjuicios”, RCyS 2011-XI-139; íd., sala L, 20/4/2010, “Mata, Juan v. Catedral Alta Patagonia S.A”, Lexis 70061397; C. 1ª Civ. Com. Mendoza, 31/7/1995, “Gutiérrez, Juan v. Valle de las Leñas”), otra es la tesitura que corresponde adoptar de conformidad con el derecho positivo actualmente vigente en nuestro país. Es que, más allá de la opinión que se tenga acerca de la virtualidad de la teoría de la aceptación de riesgos para excluir o moderar la responsabilidad, lo cierto es que ella no puede hacerse valer en contra del texto expreso de la ley que, en el ámbito de las relaciones de consumo, pone en cabeza del proveedor una obligación de seguridad de resultado en todos los casos, sin efectuar distinción alguna para el caso de deportes riesgosos (Conf. CNACiv. Saña A, in re “Duvidovich Gallo, Patricia Adriana v.Valle de Las Leñas S. A. y otro s/ Daños y perjuicios”, 19/04/12, LL AP/JUR/1067/2012).

Así, frente a la responsabilidad objetiva que resulta de la aplicación de la normativa sobre consumidor antes mencionada, resulta insuficiente alegar que no se encuentra probada la mecánica del hecho con exactitud, cuando conforme a lo que surge de fs. 205/209 se acompañó la planilla de atención que se dio al actor en el puesto de socorro del cerro y la decisión de trasladarlo al hospital de la ciudad. Además, la accionada estaba en mejores condiciones de probar la situación en que se encontraba la pista en ese sector —en especial la inexistencia de desniveles en la zona de confluencia de las pistas —, su debida señalización, y/o la culpa o negligencia del actor.

En efecto, no se discute que el Sr. I sufrió daños mientras esquiaba en el marco de una relación de consumo con la demandada; por lo cual, correspondía a ésta, demostrar la existencia de algún eximente previsto en la norma sustantiva, para liberarse de responder, circunstancia que no ha tenido lugar en autos.

También la testimonial de fs.404/6 resultó concordante con muchos dichos del actor, porque si bien el Sr. Kloster no presencié el accidente, estaba en el lugar, conocía las pistas y el movimiento del Cerro por haber ido varias veces, y acompañó al actor en el hospital local antes del traslado de éste a Buenos Aires.

Aun cuando sólo se trate de un único testigo, dio precisiones sobre las prácticas de compresión y distribución de la nieve con máquinas, que se cumplían en la pista principal pero no en las pistas El Bosque y Travesías, donde se produjo el hecho. De allí la formación de desniveles entre una pista y la otra, que tornan verosímil lo afirmado por el actor sobre la existencia del desnivel que lo desequilibró. También dio cuenta que en esa encrucijada no había señalización ni las vallas de contención y/o protección de los árboles para el caso que hubiera despistes, que suelen ubicarse en la confluencia de pistas y que incluso se encontraban colocados en otras pistas del cerro.

Estos elementos, en mi visión, resultan relevantes para tener por acreditado suficientemente el hecho, y el convencimiento de que fue la empresa demandada quien no cumplió con el deber de cuidado del actor, máxime si se tiene en cuenta que la pista El Bosque era de alta dificultad y se trataba de un empalme con otra que, fin de evitar accidentes como el de autos, debía tener señalizaciones y protecciones.

La demandada debió adoptar mayores medidas de seguridad. Huelga a esta altura señalar que no se han aportado al expediente pruebas tendientes a demostrar que haya habido culpa de la víctima, caso fortuito o hecho de un tercero por el cual la demandada no debiera responder.

Por todo ello, y atento la orfandad probatoria de quien tenía a su cargo acreditar alguna de las eximentes previstas por el ordenamiento legal citado, deberán responder la demandada y su aseguradora por los daños que resulten acreditados, motivo por el cual propongo al acuerdo la confirmación de la sentencia en cuanto a la atribución de responsabilidad se refiere.

V. Trataré a continuación los agravios vertidos respecto de la cuantía de los rubros cuestionados. a) Por incapacidad sobreviniente la sentenciante fijó la suma de pesos seiscientos treinta y seis mil setecientos setenta y ocho (\$636.778) y para tratamiento psicológico, la suma de pesos treinta y ocho mil cuatrocientos (\$38.400).

Sobre esto se agravieron las accionadas, quienes solicitaron la reducción de las partidas.- La incapacidad sobreviviente se configura cuando se verifica una disminución en las aptitudes tanto físicas como psíquicas de la víctima. Esta disminución repercute en la víctima tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando la posibilidad de desarrollo pleno de su vida en todos los aspectos de la misma, y observándose en el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con debida amplitud y libertad. Estas circunstancias se proyectan sobre su personalidad integral, afectan su patrimonio

y constituyen inescindiblemente los presupuestos para determinar la cuantificación del resarcimiento, con sustento jurídico en disposiciones como las contenidas en los arts. 1068 y 1109 del Código Civil y las actuales 1737 a 1740 y conc. del CCyC . Por tanto, es claro que las secuelas permanentes, tanto físicas como psíquicas y sus correspondientes tratamientos, quedan comprendidos en la indemnización por dicha incapacidad. Ello se debe a que la capacidad de la víctima es una sola, por lo que su tratamiento debe efectuarse en igual modo.

Por su parte, para que el daño psíquico sea indemnizado de esta forma —dentro de la incapacidad sobreviniente e independientemente del moral—, debe configurarse como consecuencia del siniestro objeto de autos, por causas que no sean preexistentes y en forma permanente. Se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico permanente. En conclusión, se acredita cuando hay una modificación definitiva en la personalidad de la víctima, una patología psíquica que se origina en el hecho o que importa un efectivo daño a la integridad personal y no sólo una sintomatología que aparece como una modificación disvaliosa del espíritu, de los sentimientos y que lo haría encuadrable tan sólo en el concepto de daño moral. Por tanto, será resarcible dentro de este ítem, cuando sea consecuencia del accidente, sea coherente con éste y se configure en forma permanente.

Por último, la lesión estética no configura un daño autónomo; ella puede dar lugar a daño patrimonial o daño moral, pudiendo sólo ser considerado dentro de la incapacidad sobreviniente, si se aprecia que la apariencia física resulta relevante para el plano laboral, o disminuye seriamente el normal desenvolvimiento de la vida en relación.

Bajo estos lineamientos entiendo que corresponderá analizar las constancias y el dictamen pericial de autos.

A fs. 205/206 se agregó constancia de las primeras atenciones médicas que recibió el actor en el puesto de socorro del cerro, donde se consignó lesión intercostal del lado derecho, y se los trasladaría al hospital para su evaluación y tratamiento. A fs. 214/233 se agregó la historia clínica del actor en la Clínica Sana Isabel, a la que ingresó el día 22/8/17, fue internado por politraumatismo, fracturas costales y hematoma renal derecho. El día 24/08/17 fue sometido a una intervención quirúrgica a fin de practicarle una nefrectomía parcial derecha por hematoma retroperitoneal secundario a traumatismo renal (v. fs. 218/219).

A fs. 364/382 dictaminó el perito médico de oficio, quien destacó los antecedentes mencionados, señalando que el actor debió permanecer 10 días internado, continuando luego con controles ambulatorios; y rehabilitación kinesiológica para el hombro por un lapso de 4 meses. Asimismo, de la inspección física destacó una cicatriz subcostal derecha de 25 x 1 cms (v. fs.365 y fotografías agregadas a fs. 14/18).

El perito explicó que el actor presentó lesión de riñón derecho que debió ser tratado con intervención quirúrgica en la cual se reseco parte de ese órgano (el polo superior) con una evolución favorable. El hombro derecho sufrió una luxación que debió ser reducida, logrando que las estructuras recuperen nuevamente su lugar y posteriormente realizando tratamiento fisiokinesiológico durante cuatro meses. Indicó que las fracturas de los

arcos costales 4to y 6to recibieron tratamiento analgésico e indicación de reposo para movimientos de la parrilla costal durante casi dos meses (v. fs. 373). Dijo que el riñón sufrió una disminución de su estructura, perdiendo parte de su anatomía que, conforme al baremo, consiste en un 15% de incapacidad física sobreviniente (v. fs. 374).

Respecto de la cicatriz subcostal, manifestó que es compatible con la intervención quirúrgica a la que fue cometido, y es probable que no desaparezca en el futuro (v. fs. 376).

Concluyó el experto que el actor presenta pérdida orgánica parcial de riñón derecho, con riñón contralateral sano, sin insuficiencia renal y se pondera con 15% de incapacidad física parcial y permanente, como consecuencia del accidente que motiva la litis (v. fs. 382).

El informe fue impugnado a fs. 392 por la citada en garantía, y el perito contestó y ratificó fundadamente su informe a fs.410/411.

En cuanto a la faz psicológica, la perito de oficio dictaminó a fs. 344/356. De la entrevista surge que el actor trabajaba en la Farmacia que es propiedad de su familia, que antes del accidente jugaba con sus amigos al fútbol en un club, pero que en la actualidad debe tener cautela; que juega, pero siempre cuidando el tipo de movimiento que haga con su brazo, ya que desde el accidente el hombro se le sale de lugar, produciéndole dolor hasta que se lo vuelve colocar. Dijo que incluso le ocurre con movimientos sencillos como el que hace para colocarse una campera (v. fs.346). Manifestó sufrir limitaciones también en su vida íntima, particularmente con su novia, agravado además por la presencia de la cicatriz que atraviesa su abdomen. Destacó que dicha cicatriz se ensancha a medida que engorda. Relató que su madre posee problemas psiquiátricos, con antecedentes de internaciones. Dijo haber vuelto al lugar del hecho, pero solo para enseñarle a esquiar a su novia en la parte baja del cerro.

Al relatar lo ocurrido, la víctima hizo hincapié en que, tras el accidente, ya en una salita ubicada en el cerro, no lo podían llevar a la ambulancia para llevarlo al hospital porque había una sola ambulancia, y evaluaron que lo suyo no era una urgencia porque no había sangre ni quebradura expuesta; le decían “la necesitamos acá por si le pasa algo a la mujer del presidente”. El médico de la salita le ofreció llevarlo a las 12:30 hs., cuando terminaba su trabajo y regresaba a su casa; lo dejó en la puerta del hospital. Refirió que iba a lo gritos en el coche, por los dolores que sufría (v. fs. 348).

La perito concluyó, en base a los tests y técnicas administradas, que el actor sufre Depresión Neurótica o reactiva Moderada; un estado de ánimo crónicamente depresivo, con sentimientos de inadecuación, tristeza y minusvalía, provocando dejadez e inhibiciones en las esferas de la vida, que se evidencia además en conductas defensivas de aislamiento, reforzando el ensimismamiento evitando el contacto con los otros sociales (v. fs. 350). Estimó que padece un 17% de incapacidad psíquica, correspondiente un 5% a la personalidad previa y un 12% a los sucesos de autos (v. fs. 352). Recomendó un tratamiento psicológico o psiquiátrico, de duración entre tres meses y dos años, con frecuencia semanal, a razón de \$1.500 por sesión (v. fs. 353).

a) citada en garantía impugnó el informe a fs. 360/361, frente a lo cual la perito ratificó su informe, fundadamente, a fs.384/389.

Es atinado recordar que todo cuestionamiento a la tarea pericial debe tener tal fuerza y fundamento que evidencie la falta de competencia, idoneidad o principios científicos en que se fundó el dictamen. El juez solo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación, lo que no sucede en autos; máxime si los dictámenes ya citados refieren al carácter permanente de los daños. Siendo ello así y a la luz de lo estipulado en los arts. 386 y 477 del Código Procesal, ya citado, no cabe más que aceptar las conclusiones de los expertos y rechazar las críticas planteadas al respecto.

Dicho esto, en lo atinente a la cuantificación de la incapacidad sobreviniente, entiendo que la indemnización no se determina con cálculos, porcentajes o pautas rígidas. Para supuestos como el de autos el monto indemnizatorio se rige por el actual art. 1746 y conc. del CCyC y queda librado al prudente arbitrio judicial, debido a que se trata de situaciones en que varían diferentes elementos a considerar, tales como las características de las lesiones padecidas, la aptitud para trabajos futuros, la edad, condición social, situación económica y social del grupo familiar, etc., siendo variables los parámetros que harán arribar al juzgador a establecer la reparación. En consecuencia, encontrándose acreditadas las secuelas físicas y psíquicas, teniendo en cuenta los dictámenes periciales, que al momento del siniestro de autos la víctima tenía aproximadamente 23 años, con estudios secundarios completos, empleado de farmacia, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del Cód. Procesal, no habiendo sido apeladas por la actora y por no considerar elevadas las sumas fijadas por incapacidad psicofísica sobreviniente y tratamiento psicológico, propongo su confirmación.

b) En la sentencia de grado se fijó por daño moral la suma de pesos seiscientos cincuenta mil (\$650.000).- Las accionadas solicitan la reducción de la partida.

A fin de cuantificar este ítem deben considerarse los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica.

En casos como el de autos, ante los daños permanentes y transitorios ocasionados, el daño moral surge "in re ipsa". En este sentido, la afectación al actor como consecuencia de los hechos por los que reclama, permite considerar la entidad de las perturbaciones de índole emocional o espiritual que se produjeron en su persona y que deben ser resarcidas.

La determinación de su cuantía se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, con amplias facultades para computar las particularidades de cada caso. En virtud de estos parámetros y en uso de las facultades que confiere el art. 165 del Cód. Procesal, no habiendo

apelado el actor y por no resultar elevada la partida fijada —dado que en la demanda se reclamó lo que en más o en menos surgiera de autos— propondré su confirmación.— c) Los gastos médicos, farmacéuticos, de traslado, de servicio doméstico, administrativos y de medicación se fijaron en la suma de pesos diecisiete mil (\$17.000).

Al respecto se agravió la citada en garantía, quien solo planteó su disconformidad con la partida.

Si bien entiendo que no es necesaria su acreditación a través de recibos o facturas, sí deben guardar relación con las lesiones acreditadas por la víctima, quedando su monto resarcitorio librado al prudente arbitrio judicial. Cuando la asistencia fuera brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, resulta muy frecuente que los pacientes deban hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por aquellas.

En virtud de ello, y teniendo en cuenta las constancias agregadas al expediente y el dictamen pericial médico precedentemente analizado, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 Cód. Procesal, no habiendo sido apelada por la parte actora, y resultando acordes a las circunstancias, propondré la confirmación de la suma fijada.

V.- Los intereses se fijaron desde el día del accidente (21 de agosto de 2017) hasta el efectivo pago conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, excepto la partida fijada para tratamiento psicoterapéutico, que devengaría intereses a partir de la sentencia.

Esto fue cuestionado por la citada en garantía, quien solicitó la aplicación de una tasa pura equivalente al 6% anual desde el hecho hasta la sentencia por considerar que los importes fueron fijados a valores actuales.

En el tema intereses, tratándose de una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a la demanda (art. 7 CCyCN) corresponde confirmar los intereses a la tasa activa desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago, pues por imperio del art. 768 del Cód. Civil y Comercial, la tasa para liquidarlos nunca podrá ser inferior a aquella, ya que ante la falta de pago en tiempo y dada las actuales circunstancias económicas, otra solución iría en desmedro del principio de reparación plena del daño causado al cual se refiere el art. 1740 Cód. Civil y Comercial (conf. CNC Sala B, "Cisterna c/ Lara s/ ds. y ps." del 9/11/2017 , en RCyC n° 4, abril 2018 , pág.209).

Nótese que, si bien el BCRA no ha reglamentado una tasa de interés moratorio para estos casos, judicialmente se ha suplido dicha omisión. Con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, regía el art. 622 del CC, y la doctrina emanada del fallo de esta Cámara en los autos "Samudio de Martínez c/ Transporte Doscientos setenta SA s/ daños y perjuicios" del 20/4/2009 por la cual correspondía aplicar intereses moratorios a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la mora hasta el efectivo pago. Su aplicación tenía lugar aun cuando el juez estimara ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales para preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, pues ello no significaba que los jueces actualizaran los montos de la demanda o aplicaran índices de depreciación monetaria que se encontraban prohibidos desde la sanción de la ley 23.928 (1991).

Si bien el fallo preveía como excepción que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia, implicara una alteración del significado económico del capital de condena que configurara un enriquecimiento indebido, en mi criterio para que ello resultara procedente debían darse ciertos supuestos, como ser la derogación de las leyes como la aludida 23.928 —mantenida en el art.4° de la ley 25.561— que prohibían toda indexación, actualización monetaria o repotenciación de deudas; y la existencia de otros recaudos que debían solicitarse y acreditarse debidamente por el interesado, como ser la coexistencia de enriquecimiento de una parte y empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos, e inexistencia de una justa causa que avalara la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y del acreedor que altere el significado económico del capital de condena, por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios (conf. fundamentos que suscribí en el plenario mencionado ; también CNC Sala K, “Hausbauer c/ Iriarte” del 8/7/2013 en LL Online AR/JUR/41876/2013).

De modo que desde antes de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial sostenía la aplicación de la tasa activa para todas las partidas indemnizatorias, desde el hecho —en que se produjo la mora— hasta el efectivo pago, sin que la fijación de partidas indemnizatorias a valores actuales importe un extremo que obste a la aplicación de la doctrina “Samudio”.(ver también CNCivil Sala H, “S.,N c/ E del C y otros s/ da. Y pj” del 15/2/2016 en La Ley Online, AR / JUR / 5218 / 2016).

Sin perjuicio de entender que las partidas se fijaron a valores históricos, y no habiendo apelado a parte actora, entiendo que corresponde confirmar todo lo dispuesto por la jueza en cuanto al cómputo de intereses de intereses.-

VI.- Por último, en la instancia de grado se declaró inoponible a la actora el sublímite de cobertura de \$ 750.000 opuesto por la citada en garantía, Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales, respecto de quien se hizo extensiva la condena. Se difirió la restante para la ejecución de sentencia y se admitió la franquicia denunciada por la aseguradora.

Sobre la inoponibilidad del sublímite se agravó dicha citada en garantía, solicitando se declare oponible a la víctima.

En primer lugar diré que en función de lo dispuesto por el Decreto N° 917/2015 de la Provincia de Neuquén que rige la actividad de los Centros de Esquí de esa Provincia, existe la obligación de contratar un seguro por daños a terceros, sin perjuicio que los límites de cobertura puedan variar en función de los ítems allí indicados.(ver capítulo XI, art. 55 en delante de ese decreto).De modo que estamos, en el caso, frente a un seguro obligatorio para la actividad.

En el seguro por responsabilidad civil, la obligación principal que asume el asegurador consiste en mantener indemne al asegurado. El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un daño en el patrimonio del asegurado. El interés asegurable es la indemnización del daño derivado de una deuda de responsabilidad. El asegurado contrata para quedar relevado por el asegurador de las consecuencias dañosas de su obrar antijurídico; aquella obligación es a favor del asegurado.

El tercero damnificado tiene un derecho al resarcimiento frente al asegurado como consecuencia del hecho lesivo, y es este crédito el que tiene privilegio sobre la suma debida por el asegurador. La víctima resulta ser la destinataria del pago de la indemnización; este es el propósito querido por la ley de seguros en virtud de la función social del contrato de seguro; de lo contrario quedaría desprovista de toda tutela (conf. Morandi Juan Carlos, "Estudios de Derecho de Seguros", pág.414 y ss., citado en el fallo mencionado "ut supra").

Ante la exigencia de la contratación de un seguro por responsabilidad civil, no puede desnaturalizarse su destino con los límites de aseguramiento mencionados, los cuales podrían dejar sin cobertura asegurativa a la víctima.

La adopción de una solución diferente a la brindada, podría llevarnos a la conclusión de que existieran casos en que el damnificado quedara sin posibilidades de ejecutar a la citada en garantía como consecuencia de esta cláusula, implicando con ello una exoneración de responsabilidad, circunstancia que en mi criterio no puede concebirse.

A la misma solución arribó esta Sala en los autos "Figueredo, Juan Alfonso c/ Visciglia, Darío s/ daños y perjuicios" (exp. n° 85.646/09) del 8 de marzo de 2.013; "Sosa, Miguel Ángel c/ Alegre, Emanuel s/ daños y perjuicios" (exp. n° 29.839/2.009) del 12 de julio de 2.012 con voto preopinante del Dr. Liberman al cual adherí oportunamente y "David, Adriana Jélica c/ Caputo, A. y otros s/daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte)" (expte. n° 91.373/2.010).

Además, las cláusulas limitativas de responsabilidad en materia de seguros, especialmente aquéllas que delimitan el riesgo asegurable, en tanto cláusulas de no seguro, deben ser nuevamente evaluadas en sus efectos, respecto de la víctima del siniestro, considerando que la ley de seguros 17.418 ha sido afectada por las modificaciones de la ley de defensa del consumidor 24.240 y sus modificaciones (ley 26.361), y la reforma constitucional del año 1.994 al art. 42 de la Constitución Nacional. De modo que resulta claro y evidente la trascendencia que tienen estas últimas normas en toda la temática de los consumidores, en general, y en los consumidores de seguros en particular (conf. Sobrino, Waldo A.R. en "Consumidores de Seguros —Aplicación de la ley de defensa del consumidor a los seguros" en RC y S n° 6 junio— 2.011, pág.6 y sgtes.).

No sólo el principio de reparación integral se ha visto reforzado por la normativa sino del juego armónico de esas leyes surge que el seguro de responsabilidad tiene como objetivo exclusivo excluyente y único la protección de la víctima de un siniestro. De esta forma la víctima debe considerarse también un consumidor de seguros (art. 1°, ley 26.361) dado que si bien no fue parte en la firma del contrato, utiliza los servicios derivados del mismo; es un tercero beneficiario que debe ser considerado consumidor (conf. Lorenzetti, Ricardo L. en "Consumidores", pág. 89, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2.003).

La normativa señalada, afectó seriamente el principio de relatividad de los contratos (art. 1°, ley 24.240, respecto del art. 1195 y 1198 del Cód. Civ il) y de la autonomía de la voluntad (art. 1°, 35, 65 y complementarios de la ley 24.240 respecto del art. 1197 Cód. Civil) y la interpretación del convenio se hará siempre en el sentido más favorable al con-

sumidor (art. 37 ley 24.240) considerándose también que las entidades aseguradas son “consumidores” de seguros, con presunción “iure et de iure” de debilidad contractual y donde el contrato de seguro es concebido como “contrato de adhesión” y/o como “contrato autorizado” ya que al estar autorizado por el Estado se supone de acuerdo a las previsiones de la ley 17.418, 24.240 y art. 42 de la Constitución Nacional (conf. Sobrino, Waldo, en “Consumidores de Seguros.” ya citado; RC y S n° 6 junio - 2.011, pág. 15 y sgtes., doctrina y jurisprudencia allí citada).

A ello cabe agregar lo expresado por mi colega Dr. Liberman en sus aclaraciones al votar en los autos “Correa c/ Expreso s/ daños y perjuicios”, expte. n° 65.088 (41.233/02), en cuanto a que el efecto relativo de los contratos no es una defensa que permita dañar con inmunidad a terceros. Los contratos pueden afectar indirectamente a otros, con una tendencia a no asumir las externalidades negativas. Es entonces el Estado el que regula esas externalidades poniendo límites más o menos extensos al programa contractual (conf. Lorenzetti, Ricardo L., “Las normas fundamentales de Derecho privado”, Rubinzal - Culzoni Editores, 1995, pág. 464).

Las empresas de seguros, generan con su actividad empresarial una cadena de comercialización y han contribuido a la generación de una actividad de riesgo, con las inherentes responsabilidades que surgen del art. 42 de la Constitución nacional, y 40 de la ley 24.240.

Además, la actividad empresarial de la demandada impone la obligatoriedad de contar con seguro de responsabilidad civil sin franquicia para las víctimas, y en especial si -como en autos hay daños personales. Los daños producidos ilegítimamente por el asegurado son la causa de la obligación de abonar de la aseguradora, y los límites al interés asegurable deben ser razonables para merecer respeto. Pese a encontrarse cuestionadas desde hace muchísimo tiempo, las aseguradoras —en estos autos como en otros muchos— no han intentado siquiera probar su irresponsabilidad actual, fundándose sólo en la existencia del límite de cobertura.

Por su parte, Sobrino entiende que son consumidores de seguro tanto el asegurado cuanto el damnificado (Sobrino, Waldo A. R., “Seguros y Responsabilidad Civil”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2003, pág. 25, con cita de Caballero Sánchez, y pág. 31; ver nota 41 en que cita al mismo). Y afirma que “la tésis de la ley es muy clara: si el seguro es obligatorio, ello implica que se quiere proteger a la víctima” (op. cit., pág. 35) de modo que se va aceptando cada vez con más generalidad que el seguro cumple una importante función social, es un mecanismo de protección social para garantizar alternativas de reparación (conf. Halperin, Isaac: Prólogo a la primera edición, en Halperin - Barbato, “Seguros.”, ed. LexisNexis, 3a. ed. act., 2001, pág. XII; Morandi, “Estudios.”, cit., pág. 386 y sig.; Trigo Represas, L.L. 2007-B, 995, y citas en nota 30; Pagés Lloveras, L.L.2004-E, 1459 y citas de Gabriel Stiglitz y Echevesti, y Ghersi en nota 21).

Ello, con mayor razón si se repara en el criterio actualmente adoptado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, al sancionar la nueva normativa aplicable a partir de Septiembre/2016 (ver Resolución 39927).

Por todas estas consideraciones, tratándose de un seguro obligatorio vinculado a las actividades de sky y snowboard, no puede dejar de tener una función social y el criterio de asegurar una reparación integral especialmente si median daños personales. Por ello entiendo que debe confirmarse lo decidido por la magistrada, en cuanto declara inoponible a la parte actora, el sublímite de cobertura de \$ 750.000 opuesto por la citada en garantía.

VII.- En suma, si mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y fue materia de agravios; 2) Imponer las costas de la alzada a las accionadas apelantes, por resultar sustancialmente vencidas (art. 68 CPCC).

El Dr. Liberman dijo:

Que adhiere al preciso voto de la Dra. Pérez Pardo y remite a mayor abundamiento, en lo referente a los límites de cobertura en seguros obligatorios, a lo que expusiera en "Pappagno c. Lado". (CNCiv., Sala L, 19-9-2017; el Dial AAA292; 26-10-17; RCyS. 2017-XI, 241; L.L. online AR/JUR/63864/2017), "Drammis c. Mottion" (seguros de RC en construcción), entre otros. Por razones análogas a las de la Dra. Pérez Pardo, la Dra. Iturbide vota en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto. Marcela Pérez Pardo Víctor Fernando Liberman Gabriela Alejandra Iturbide. María Claudia del C. Pita Secretaria de Cámara

Buenos Aires, de octubre de 2020.

Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y fue materia de agravios; 2) Imponer las costas de la alzada a las accionadas apelantes, por resultar sustancialmente vencidas (art. 68 CPCC).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Se difiere la regulación de honorarios por la actuación en la alzada para una vez que se haya efectuado la de primera instancia y exista liquidación definitiva.

Hácese saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164. 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

Marcela Pérez Pardo

Víctor Fernando Liberman

Gabriela Alejandra Iturbide

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial -
Sala/Juzgado: F

29-septiembre-2020

Daños y Perjuicios - Deportes - Agente de Jugadores de Fútbol - Rescisión Unilateral - Futbol

Hidalgo Fernando Osvaldo c/ Andrade Gustavo Fabián y otros | ordinario

[MJ-JU-M-128887-AR](#) | [MJJ128887](#)

Ante la extinción del contrato celebrado con un agente de jugadores de fútbol, producida por decisión unilateral del jugador, debe éste abonar una indemnización en concepto de 'interés negativo' o 'interés de confianza'.

Sumario:

- 1.-El 'Reglamento sobre agentes de jugadores' de la FIFA, al circunscribir el ámbito de aplicación, dispone que 'gobierna la actividad del agente de jugadores que presenta un jugador a un club a fin de negociar o renegociar un contrato de trabajo o presenta a dos clubes entre sí...' y dicho reglamento, define qué se entiende por 'agente de jugadores' en los siguientes términos: 'persona física que, mediando el cobro de honorarios, presenta jugadores a un club con el objeto de negociar o renegociar un contrato de trabajo o presenta a dos clubes para celebrar contrato de transferencia'. El mismo reglamento, en el art. 2 refiere a la facultad de ser remunerado como consecuencia de esa actuación.
- 2.-Resulta improcedente el reclamo efectuado por el agente de jugadores contra el jugador demandado, cuando no surge del expediente la realización de gestión alguna por parte del actor que acredite su desempeño como agente de futbolista a efectos de vincularlo un un determinado club de futbol, mientras estuvo vigente el contrato de representación de modo que así pueda sustentar su reclamo a percibir honorarios por parte del jugador demandado.
- 3.-El art. 20.,3 del Reglamento sobre agente de jugadores dispone: 'Si el agente de jugadores y el jugador no optan por un pago único y el contrato de trabajo del jugador negociado por el agente de jugadores en su nombre durase más que el contrato de representación suscrito entre el agente de jugadores y el jugador, el agente de jugadores tendrá derecho a su remuneración anual incluso después de haber vencido el contrato de representación. Este derecho durará hasta que el contrato de trabajo objeto del contrato de representación venza o hasta que el jugador firme un nuevo contrato de trabajo sin la inter-

vención del mismo agente de jugadores'. Es decir, la citada norma ampara el derecho del agente a percibir la remuneración en determinadas situaciones, mas en todas ellas refiere a la necesaria intervención del agente en la celebración de los contratos de trabajo por parte del jugador.

4.-Dado que el siguiente contrato que firmó el jugador demandado con la institución deportiva (River Plate) data de enero de 2015, es decir, después de la extinción del vínculo contractual que uniera a las partes, cabe colegir que fue celebrado por el jugador sea por sí mismo o con la asistencia de otro representante y por lo tanto no se habrían devengado emolumentos a favor del anterior representante por esa contratación, máxime cuando el agente demandante no precisó qué actividad o prestación tendiente a la ejecución del contrato de representación pudo haber realizado, a excepción de lo que fue recién mencionado en su expresión de agravios.

5.-Ante la extinción del contrato por la decisión unilateral del demandado, corresponde resarcir al actor respecto de lo que la doctrina denomina el 'interés negativo' o 'interés de confianza', es decir ese perjuicio consistiría en la situación patrimonial negativa en que se encuentra el acreedor, en relación a la que se encontraría si el contrato no se hubiere celebrado y en el caso concreto, la reparación de ese daño al interés negativo estaría dada por la restitución de los montos abonados por el actor, reclamo que fue receptado en la sentencia de grado, pero no aquellos que impliquen el cumplimiento del contrato dado que el mismo ha quedado extinguido.

6.-El art. 356, inc. 1º , del CPCCN. no determina un resultado ineludible en cuanto a la suerte del reclamo, sino que establece podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos; en tanto que el art. 60 dispone que declarada la rebeldía la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en aquél, y en caso de duda constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por la otra parte. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

En Buenos Aires a los 29 días del mes de septiembre de dos mil veinte, reunidos los Señores Jueces de Cámara fueron traídos para conocer los autos "HIDALGO FERNANDO OSVALDO C/ ANDRADE GUSTAVO FABIAN y OTROS S/ ORDINARIO" EXPTE. N° COM 31.682/2015 en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 17, N° 18, N° 16.

Se deja constancia que las referencias de las fechas de las actuaciones y las fojas de cada una de ellas son las que surgen de los registros digitales del expediente.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 347/354? El Sr. Juez de Cámara Dr. Ernesto Lucchelli dice:

I. Antecedentes de la causa a. Fernando O. Hidalgo (en adelante "Hidalgo") inició demanda contra Tomás Gustavo Andrade, Gustavo Fabián Andrade y Natalia María Bergantiños y reclamó los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual.

Indicó que su reclamo comprende el pago de: a) la devolución de las cuotas que abonó al demandado, que estimó en la suma de \$170.000 más lo que pueda surgir de la prueba a producirse; b) el porcentaje de los ingresos de Tomás Andrade en su relación laboral con el Club Atlético River Plate (en adelante "River Plate"); c) el 25% sobre lo que percibió por el préstamo al club inglés Bournemouth, más el correspondiente de lo que allí recibió como salario y, d) demás conceptos remuneratorios.

Expuso que el 7 de julio de 2013 firmó un contrato de patrocinio con Tomás G. Andrade, de profesión futbolista. A través de dicho instrumento, según relató, Hidalgo ofreció el patrocinio económico del accionado mediante la entrega de una suma de dinero suficiente que le permitiera subsistir económicamente y así poder dedicarse exclusivamente a su actividad futbolística e intentar obtener su contratación como jugador por algún equipo del país y/o del exterior.

Explicó que en tanto al momento de celebrar el contrato el futbolista no era mayor de edad, lo suscribieron sus padres, Gustavo F. Andrade y Natalia M. Bergantiños, en ejercicio de la patria potestad.

Aludió a que en la cláusula primera convinieron que el actor abonaría al demandado por el período desde el 1 de julio de 2013 al 30 de junio de 2014 la suma de pesos ciento veinte mil, pagaderas del día 1 al 5 de cada mes, en 12 cuotas iguales de \$10.000. Añadió que acordaron que por el período del 1 de junio 2014 hasta el 30 de junio 2015, abonaría la misma suma dividida en cuotas mensuales de igual valor.

El actor dijo que, además del pago de ese dinero, entregó a Tomás Andrade un vehículo para su uso, con la posibilidad de transferirlo a quien el jugador desee.

Dijo que mediante la segunda cláusula pactado, el jugador asumió el compromiso de practicar fútbol y que en la tercera cláusula se estipuló que el accionado no asumía obligación patrimonial alguna con el patrocinante durante los dos primeros años de vigencia del contrato, pero asumió una obligación por el plazo de diez años de retribuir a la empresa por el patrocinio económico recibido con la cesión del 10% de todos los ingresos que percibiera como jugador profesional.

Mencionó que el espíritu del convenio era lograr patrocinio de la carrera deportiva del jugador, proveyendo el patrocinante unas importantes sumas de dinero mensuales a fin de que el demandado pudiera proseguir su evolución deportiva sin sobresaltos económicos en River Plate. Además de la entrega de la automóbil como elemento de confort. Como contrapartida, el actor tenía el beneficio de percibir un porcentaje de los eventuales futuros ingresos, lo cual conllevaba un alto grado de alea, pues son pocos futbolistas los que pueden obtener interesantes remuneraciones.

Además, indicó que las partes firmaron un convenio de representación exclusiva, por medio del cual dispusieron que el actor intermediara en la carrera del demandado. Señaló

ló que la duración del mismo era desde el 5 de septiembre de 2013 al 5 de septiembre de 2015 y que por su labor, Hidalgo percibiría el 10% de los ingresos en el ámbito nacional y el 15% para el internacional. Mencionó que el actor nunca abonó suma alguna por estos convenios.

Explicó que, en forma sorpresiva, en noviembre de 2014 el demandado manifestó su voluntad de extinguir ambos contratos. Expuso que se presentó en la sede de la empresa y le reintegró el vehículo que le había sido entregado y se negó a recibir la cuota de \$10.000 perteneciente al mes de noviembre y, desde ese momento, se negó a recibir otra suma mensual de su parte.

En consecuencia, dijo que ello mostró claramente que los convenios habían sido extinguidos unilateralmente por el jugador. Sin perjuicio de lo cual, relató que envió una carta documento a los demandados y efectuó un requerimiento notarial a fin de intimarlos a que aclaren la situación contractual y señalen su voluntad de ratificar o no la mentada extinción. Dijo que el acta notarial labrada en consecuencia dejó constancia de que Catalina Andrade, quien confirmó que allí residían los codemandados, se negó a recibir la misiva. Por otro lado, la Sra. Bergantiños contestó a la carta documento rechazando el contenido de la misma. En el caso de los restantes codemandados, resaltó que la falta de respuesta operó como confirmación de la ruptura unilateral sin justa causa de la relación contractual.

Aludió a la realización de la audiencia de mediación, que concluyó sin resultado alguno.

Mencionó que el 31 de agosto de 2015 tomó conocimiento de que los derechos federativos del futbolista fueron cedidos a préstamo en forma temporal desde River Plate al club inglés Bournemouth, integrante de primera división en ese país al momento de realizarse la operación.

Dijo que, como consecuencia de ello, el jugador debió haber firmado un contrato de trabajo por el plazo de un año de duración del préstamo, aunque desconoce su contenido y los montos involucrados.

Resaltó que los medios de comunicación informaron que existía una opción de compra definitiva a favor del club europeo por la cantidad de 5.000.000 euros, que podría hacer efectiva al momento de finalizar el préstamo.

Mencionó que dicha contratación se realizó mientras estaba vigente el período de duración del convenio de representación firmado entre las partes, que concluía el 5 de septiembre de 2015.

Fundó en derecho. Destacó que además del régimen de daños y perjuicios previsto por el Código Civil —vigente al tiempo de ocurrir la ruptura—, debe aplicarse la normativa de agentes de la Asociación de Fútbol Argentino (en adelante AFA) y de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (en adelante "FIFA"). Indicó que no resultó aplicable la modificación que se realizó en abril de 2015 sobre la actuación de los agentes en el ámbito federativo, denominándolos como intermediarios.

Detalló los rubros cuya indemnización pretende: a) Devolución del dinero pagado al demandado según lo dispuesto en el contrato de patrocinio. El accionante reclamó la devolución de las sumas dinerarias por las 17 cuotas que abonó al accionado. Alegó que el reclamo se dirigió también contra los padres del jugador, puesto que era menor de edad y recién a partir de mayo 2014 ejecutó el contrato por su propia decisión. b) Honorarios por las remuneraciones que percibió el jugador en la relación laboral con River Plate, a partir de julio de 2013 hasta las que perciba al finalizar dicho vínculo de trabajo. El demandante alegó que no cuenta con elementos para precisar el alcance de este reclamo, los cuales surgirán de la prueba informativa solicitada a River Plate y a la AFA.

Indicó que, de las sumas que allí emerjan, deberá liquidar el 10% según lo pactado en el contrato de representación exclusiva. Añadió que a esas sumas debe adicionarse, conforme lo ordenado en el art. 8 del convenio colectivo de trabajo 557/09 de los futbolistas profesionales, lo que hipotéticamente hubiera percibido el jugador por la liquidación a su favor del 15% de las sumas vinculadas al precio de la cesión temporal al club británico.

Mencionó que a fin de realizar esos cálculos no puede dejar de ponderarse que es práctica común que solo una parte de la remuneración se registre federativamente y que, por cuestiones impositivas, hay una porción que no se registra. Solicitó, entonces, que a fin de calcular la indemnización, se tuvieran en consideración ambos ingresos. Refirió a las cláusulas sexta y octava del convenio y dijo que de ellas se desprende el incumplimiento y extinción unilateral por parte del demandado, lo que provoca el crédito en favor del representante de percibir todos los honorarios que se hubieran generado durante la vigencia del contrato, con independencia de que la gestión no la hubiera realizado él en forma efectiva. c) Liquidación de porcentajes (25% total) respecto de las remuneraciones de todo tipo que percibirá Andrade con el club Bournemouth. Alegó que no cuenta con ningún elemento para poder conocer las remuneraciones que percibió el actor por esta operación y que corresponde liquidar con el resultado de la prueba informativa. Indicó que corresponde calcular el 15 % pactado en el contrato de representación y el 10% para resarcir el daño por el incumplimiento del contrato de patrocinio.

En punto al 15%, señaló que debe calcularse sobre las sumas que Andrade perciba durante el año que se encuentra contratado por el club europeo.

Destacó que, tal como surge del reglamento sobre agentes de jugadores de la FIFA, el derecho del agente a percibir una remuneración del contrato de trabajo del jugador se extiende aun cuando el contrato de representación venciera o el jugador firmara un nuevo contrato de trabajo sin la intervención del mismo agente. Resaltó que en este caso, el préstamo duraría hasta el 30 de junio de 2016. d) Pérdida de chance. Manifestó que a esa remuneración se debe añadir la reparación de los daños y perjuicios por la pérdida de chance, la frustración de un derecho en expectativa. Indicó que, para el cálculo de esos daños, debe considerarse como si el convenio se hubiera cumplido, es decir, buscar la manera de colocar al damnificado en el mismo sitio en que hubiera estado si se hubiera ejecutado en forma perfecta el contrato.

En ese sentido, dijo que según lo pactado, luego de los dos primeros años en los que el jugador no debía abonar nada al agente, nació el derecho del patrocinante de percibir un porcentaje de todos los ingresos que obtuviera como jugador profesional.

Ofreció prueba.

2. Los demandados fueron declarados rebeldes el 19/10/2016 (fs. 185).

II. La sentencia de primera instancia En fs. 347/354 la magistrada hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Tomás G. Andrade a pagar al actor la suma de \$292.104,21 con más los intereses computados desde la fecha de rescisión del contrato el día 1.11.2014 y hasta el efectivo pago. Rechazó, por el contrario, la acción contra Gustavo Fabián Andrade y Natalia María Bergantiños. Impuso las costas al accionado vencido (Cpr. 68).

Liminarmente, delimitó el objeto de la pretensión. Dijo que el demandante perseguía obtener la devolución de los \$ 170.000 que le entregó al accionado; los honorarios por las remuneraciones percibidas por el jugador en River Plate desde Julio de 2013 y hasta la fecha en la que hubiese operado el fin de contrato; y el 25% de las remuneraciones que por todo concepto percibió el accionado de parte del club Bournemouth.

De seguido aclaró que iba a tratar únicamente lo que fue reclamado en la demanda y no iba a abordar los rubros incorporados por el actor en oportunidad de alegar, pues resultó extemporáneo.

Fundó el rechazo de la acción que se dirigió contra Gustavo Andrade y Bergantiños. Adujo que en tanto ellos habían intervenido en el contrato en representación de su hijo cuando era menor de edad, situación que cesó al poco tiempo, no correspondía la extensión de esta condena.

Por otro lado y previo a analizar el resto del reclamo, destacó que si bien el demandado no había contestado demanda, ello no implica por sí solo su admisión.

En ese orden de ideas, juzgó dicha situación procesal conduce a tener por cierta toda la documental aportada por el actor y sus dichos.

Concluyó entonces que Tomás Andrade rescindió intempestivamente el contrato.

Analizó, en consecuencia, los rubros pretendidos en la demanda. a. Reintegro de viáticos por la suma de \$ 170.000: La juez a quo receptó este reclamo pues consideró acreditado, mediante los recibos acompañados con el escrito inicial, que Hidalgo efectuó el pago de las cuotas mensuales y en atención al incumplimiento por parte del accionado de las obligaciones a su cargo, condenó a su devolución. b. Honorarios por las remuneraciones percibidas por el jugador en River Plate desde Julio de 2013 y hasta la finalización de dicho vínculo laboral: Respecto de este punto, consideró en primer término que fue demostrado que el contrato de representación exclusiva quedó rescindido.

En ese orden de ideas, valoró que no podía receptarse lo pedido por el demandante, toda vez que pretendió ser resarcido como si el contrato siguiera vigente. En dicha tesitura, juzgó que la antijuridicidad en la conducta del accionado no radicó en la decisión de rescindir el contrato que mantenía con el actor, sino en la intempestividad de esa ruptura.

Concluyó, entonces, que la indemnización por lucro cesante solo era procedente en proporción al tiempo de duración del contrato, siendo improponible que la misma sea idéntica al valor total del vínculo contractual, pues contrariamente a lo postulado por el demandante, el resarcimiento se identifica con un plazo de preaviso prudencial.

En ese orden de ideas, puso de resalto que el contrato se rescindió de manera intempestiva y sin justa causa, por lo que el demandado debía indemnizar las ganancias que el actor no había podido obtener durante el lapso de preaviso omitido.

De conformidad con ello, precisó que la indemnización se liquidaría utilizando el parámetro de la utilidad neta. En consecuencia, valorando que el contrato estuvo vigente durante 15 meses, consideró razonable fijar el plazo de preaviso en dos meses y, en consecuencia, disponer que la indemnización tome en cuenta las ganancias obtenidas por el demandando durante los dos últimos meses.

Destacó que del informe de River Plate sobre los ingresos del accionado surge que entre el 1.7.13 y el 30.6.14 la prima fue de \$110.000 y el sueldo de \$8.500 y que entre el 1.7.2014 y el 30.6.2015 la prima fue de \$140.000 y el sueldo de \$9.500. Dijo que por los meses de mayo y Junio 2014 el proporcional de la prima es de \$18.333, y que a ese monto debía adicionársele la suma de \$17.000 de los sueldos. Luego, por los meses de Julio a octubre de 2014 el proporcional de la prima es de \$46.666 a la que debe adicionársele el valor de \$34.000, percibido en concepto de sueldo.

A fin de obtener la remuneración neta, descontó de dichas sumas las cargas sociales y arribó a la suma de \$61.052,10 que multiplicada por los dos meses de preaviso, arrojó un total de \$122.104,21.

Desestimó, por el contrario, el reclamo por la indemnización de la remuneración percibida en el club Bournemouth, por no haberse acreditado extremo alguno a su respecto. Además, consideró que dicha operación con el club inglés, según los dichos del actor, se habría celebrado recién en agosto 2015 y por ello, no puede reconocerse en tanto ocurrió casi un año después de haberse rescindido el contrato entre las partes.

Impuso las costas del proceso al accionado vencido (art. 68 Cpr.). Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

III. Los recursos El actor apeló el 13/06/2019 y su recurso fue concedido libremente en fs. 357. Su expresión de agravios presentada el 12/12/2016 fue agregada en fs. 388/395 y no mereció respuesta.

En 17.2.2020 se llamaron autos para dictar sentencia y el 30 de julio 2020 se practicó el sorteo previsto en el art. 268 Cpr. de forma presencial.

IV. Los agravios Las quejas del accionante se dirigen, en sustancia, contra la cuantía de la condena. Objetó, concretamente: i) el modo de liquidar los daños ocasionados por el incumplimiento del contrato de representación; ii) la omisión de la indemnización por el contrato de patrocinio; iii) que se hubiera desestimado la acción contra los padres de Andrada; iv) la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

V. La solución 1. Aclaración preliminar El análisis de los agravios esbozados por el apelante no seguirá el método expositivo adoptado por el, y no atenderé todos sus planteos recursivos, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto de la causa (Cfr. CSJN: "Altamirano Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica", del 11.11.1986; íd: "Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas", del 12.2.1987; Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

2. Contrato de representación.

En su primer agravio, el apelante cuestionó el alcance del resarcimiento de los daños derivados de la rescisión intempestiva del contrato de representación. Negó que hubiera sido extemporáneo el reclamo pecuniario que cuantificó en su alegato, pues en esa oportunidad se limitó a incorporar los valores de la remuneración del jugador según los medios de prueba practicados y en base a eso, liquidó el porcentaje de ingresos del demandado con River Plate. Expuso, en ese sentido, que su pretensión solo refirió al vínculo con este último club y lo hizo a raíz del convenio laboral que celebró Andrade durante la vigencia del contrato de representación.

Cuestionó el parámetro utilizado para calcular la indemnización pues dijo que ella no se ajustó a lo previsto en el contrato ni en el reglamento de agentes, vigente al momento de producirse la ruptura. Aludió, en ese sentido, a lo dispuesto por el artículo 20.3 del Reglamento de Agentes.

Expuso que la ruptura del contrato de representación frenó las chances de continuar percibiendo sus honorarios respecto de los nuevos contratos de trabajo que firmó el jugador con el club. Aclaró que fue el actor quien había acercado oportunamente al jugador a River Plate.

2.a. Recuerdo que la anterior sentenciante, respecto del contrato de representación, ponderó la cláusula cuarta y la decisión de rescindir el contrato formulada verbalmente por Andrade, que el actor tuvo por ratificada como resultado de la intimación que le formuló mediante en el acta notarial. En consecuencia, la magistrada de grado concluyó que no podía receptarse la pretensión del demandante dirigida a que el contrato se mantuviera vigente hasta llegar a término sino que, a partir de la decisión intempestiva de rescindirlo comunicada por el jugador, nació el deber de indemnizar los daños que provocó y para justipreciarlos ponderó el tiempo de preaviso en un contrato de ejecución continuada.

El primer agravio se dirigió contra el encuadre jurídico elaborado en la sentencia atacada. El apelante solicitó, en definitiva, que se aplicara lo previsto en el contrato de representación y en el Reglamento de Agentes vigente al tiempo de su celebración.

Si bien los agravios del accionante se dirigieron contra la base utilizada por la anterior sentenciante para calcular la indemnización por la rescisión del contrato de representación, advierto la existencia de una cuestión preliminar que conduce a la desestimación del planteo recursivo: ni de los dichos del actor en su demanda ni de los otros documentos agregados en el expediente se desprende su actuación como representante de Andrade ni la realización de gestiones para vincularlo a algún club de fútbol. Dicha cuestión

resultaba indispensable para sustentar su pretensión dirigida a percibir los honorarios que derivarían del contrato de representación.

Y arribo a dicha conclusión aun sin soslayar las consecuencias procesales que derivan de la declaración de rebeldía de los demandados, mas tal como fue ponderado en la sentencia de grado, la incontestación de la demanda no implica la admisión por sí mismo de todo lo reclamado.

En ese sentido, tiene dicho esta Sala que el artículo 356, inciso 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no determina un resultado ineludible en cuanto a la suerte del reclamo, sino que establece podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos; en tanto que el artículo 60 dispone que declarada la rebeldía la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en aquél, y en caso de duda constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por la otra parte (CSJN, Fallos 320:1048, disidencia parcial del Dr. Gustavo A. Bossert) (CN-Com, Sala F, "Bruno De Matsubara Lidia Norma C/ Generacion Xxi Srl Y Otro S/Ordinario", del 27/12/12).

Partiendo de dichas precisiones conceptuales, han de analizarse las constancias agregadas al expediente que sustentan mi anticipada conclusión.

Nótese que el "Reglamento sobre agentes de jugadores" de la FIFA cuya aplicación propició el demandante, al circunscribir el ámbito de aplicación, dispone que "gobierna la actividad del agente de jugadores que presenta un jugador a un club a fin de negociar o renegociar un contrato de trabajo o presenta a dos clubes entre sí." (Art. 1).

Dicho reglamento, define qué se entiende por "agente de jugadores" en los siguientes términos: "persona física que, mediando el cobro de honorarios, presenta jugadores a un club con el objeto de negociar o renegociar un contrato de trabajo o presenta a dos clubes para celebrar contrato de transferencia". El mismo reglamento, en el art.2 refiere a la facultad de ser remunerado como consecuencia de esa actuación.

Ahora bien, no surge del expediente la realización de gestión alguna por parte de Hidalgo que acredite su desempeño como agente de Andrade a efectos de vincularlo al Club River Plate mientras estuvo vigente el contrato de representación de modo que así pueda sustentar su reclamo a percibir honorarios por parte del jugador demandado, más allá de lo establecido en la sentencia de grado.

Adquiere relevancia a fin de analizar dicha cuestión el hecho de que el accionado ya contara con un contrato laboral vigente con River Plate al tiempo de firmar el convenio con el actor. Véase, a ese fin, que ambos contratos datan del 8.7.2013 y, específicamente, el de representación entró en vigencia el 05.09.2013 (cláusula tercera según copia agregada a fs. 13 vta./14) y el primer contrato que el demandado celebró con River Plate data del 18/12/2012 y mantuvo su vigencia hasta mucho después de finalizada la relación contractual con el accionante (fs.236/241). Tal contrato no fue suscripto durante la vigencia del contrato de representación con el actor, razón por la cual, a tenor de lo dispuesto por la cláusula quinta de dicho acuerdo (ver copia fs.14) no generó la retribución allí pactada a favor del representante.

En ese sentido, resultan llamativos los dichos del actor que fueron introducidos recién en su expresión de agravios que refieren a que fue el quien habría acercado a Andrade con River Plate (fs.394) siendo que, como señalé anteriormente, la vinculación del jugador con el Club databa de mucho antes y no hay ninguna explicación de su parte respecto de esta discordancia de fechas.

Por lo demás, de los informes agregados al expediente concernientes al vínculo del demandado con los clubes de fútbol, no se desprende la intervención de Hidalgo en tales contratos ni tampoco la realización de actos tendientes a la ejecución del pacto de representación o de las prestaciones que allí habían establecido.

Y tal ausencia no constituye un asunto menor si se atiende a que los arts. 3 y 4 del Reglamento de agentes refieren a la necesaria intervención del agente en los contratos de trabajo que celebre el jugador a quien representen.

A la misma conclusión se llega si se analiza el planteo bajo la órbita del art. 20.3, invocado específicamente por Hidalgo.

Si bien el actor pidió su aplicación en orden a definir la extensión temporal por la que deberían reconocerse sus derechos, una lectura integral de dicho artículo conduce al rechazo de su planteo. Es que dicha norma dispone: "Si el agente de jugadores y el jugador no optan por un pago único y el contrato de trabajo del jugador negociado por el agente de jugadores en su nombre durase más que el contrato de representación suscrito entre el agente de jugadores y el jugador, el agente de jugadores tendrá derecho a su remuneración anual incluso después de haber vencido el contrato de representación. Este derecho durará hasta que el contrato de trabajo objeto del contrato de representación venza o hasta que el jugador firme un nuevo contrato de trabajo sin la intervención del mismo agente de jugadores" (el subrayado me pertenece).

Es decir, la citada norma ampara el derecho del agente a percibir la remuneración en determinadas situaciones, mas en todas ellas refiere a la necesaria intervención del agente en la celebración de los contratos de trabajo por parte del jugador. Dado que el siguiente contrato que firmó Andrade con River Plate data de enero de 2015, es decir, después de la extinción del vínculo contractual que uniera a las partes, cabe colegir que fue celebrado por el jugador sea por sí mismo o con la asistencia de otro representante y por lo tanto no se habrían devengado emolumentos a favor del anterior representante por esa contratación.

Cabe aclarar que el demandante no precisó qué actividad o prestación tendiente a la ejecución del contrato de representación pudo haber realizado, a excepción de lo que fue recién mencionado en su expresión de agravios.

Menos aún, fue agregado algún elemento probatorio que acredite la existencia de alguna "gestión útil" por parte de Hidalgo en la vinculación de Andrade con algún club de fútbol, pues como se mencionó precedentemente, no intervino en el contrato celebrado con River Plate ni con el club inglés. Sin dicha gestión, no se desprende su derecho a percibir estipendios (CNCom, Sala "C", 27/12/2013, "Siviski, Darío y otros c/Alvarez, Cristian s/ Ordinario").

Vale la pena recordar que la cláusula quinta del contrato de representación establecía que “La retribución que el Representante percibirá por las prestaciones asumidas en este contrato será del equivalente al 10 por ciento (10%) de todas las sumas que corresponda percibir al Jugador con motivo o causa en los contratos que se celebren en los términos de la Cláusula Segunda del presente Acuerdo.”. Como señalé anteriormente, el contrato con River Plate fue celebrado con anterioridad al de representación y por eso, no puede imputarse a su labor. En tal orden de ideas, no hay ningún elemento probatorio que acredite alguna gestión del actor en favor del jugador durante la vigencia del mismo, por lo que, a mi juicio, no se generó derecho a la remuneración en los términos de la referida cláusula contractual.

Consecuentemente, corresponde desestimar el agravio y confirmar este aspecto de la sentencia recurrida.

3. Contrato de patrocinio El demandante objetó que la magistrada de grado hubiera omitido fijar una indemnización por el incumplimiento respecto del contrato de patrocinio.

Resaltó que se configuró así una denegación de justicia pues, como consecuencia de este convenio, Andrade se había comprometido a ceder al actor el “10% de todos los ingresos que percibiera como jugador profesional”. El apelante arguyó que el demandado ya cedió ese porcentaje, más allá de la vigencia o no del referido contrato.

Solicitó la aplicación de la cláusula 9.b según la cual, en caso de que una parte no cumpla, deberá indemnizar a la otra por el equivalente al cumplimiento de todo el contrato con más los daños y perjuicios. Cuantificó este rubro en la suma de \$ 2.434.000.

En primer lugar cabe señalar que no es cierto el argumento del recurrente y en el que fundó la denegación de justicia, por cuanto la magistrada de grado sí fijó una indemnización por el incumplimiento del contrato de patrocinio.

Nótese que en la sentencia se condenó al demandado al reintegro de “viáticos” por la suma de \$ 170.000, que fueron percibidos en razón del contrato de patrocinio de fs. 71/3. Ello así, pues concluyó que fue acreditado el pago de esa suma dineraria por parte de Hidalgo a Andrade, tal como surge de los recibos agregados en fs.78/100.

Ahora bien, el recurrente procuró que se fije una indemnización “por el equivalente al cumplimiento de todo el contrato más los daños y perjuicios”.

Más allá de que resulta imposible acceder a lo peticionado, pues el contrato tenía prevista una duración de 10 años que aún no transcurrieron, los dichos del propio actor en su escrito de inicio, además de las constancias del expediente, conducen al rechazo de su petición recursiva.

En efecto, fue decidido y no fue objetado en los agravios, que el contrato de patrocinio se extinguió por decisión unilateral de Andrade.

Frente a la decisión de su contraparte, el propio actor consideró que el vínculo estaba extinguido ya que interrumpió los pagos que tenía pendientes de conformidad con la cláusula primera y al momento de accionar judicialmente solicitó el reintegro de los montos abonados a su contraria. En razón de ello, y dado que consideró que el contrato

estaba extinguido, no puede pretender ahora su cumplimiento. Ello, en mayor medida si se tiene en cuenta que el actor no cumplió con la totalidad de las prestaciones a su cargo. Conforme al relato de los hechos, Andrade al comunicar su decisión de extinguir el contrato, le restituyó el vehículo entregado de conformidad con los términos acordados por las partes y se negó a recibir dinero por parte de Hidalgo. Y no surge ni del relato de los hechos ni de la prueba producida que el accionante haya perseguido el cumplimiento del contrato sino que, en los hechos, habría aceptado la extinción planteada por su contraparte. Ello así ya que, de haber decidido continuar con la ejecución del vínculo podría haber consignado judicialmente las cuotas que restaban abonar de modo tal de tener por cumplida íntegramente la prestación a su cargo.

Por ello, la actitud asumida por las partes me lleva a interpretar que el contrato quedó extinguido, por lo que pretender ahora su cumplimiento resulta incompatible con la posición asumida por el actor anteriormente. De allí que, la pretensión de Hidalgo de percibir un porcentaje de los ingresos del demandado por su desempeño como jugador de fútbol, como si el contrato hubiera continuado, no puede admitirse.

Efectuada dicha aclaración, cabe entonces dirimir los agravios del apelante que se dirigieron contra el alcance de la indemnización decidida en la sentencia atacada que, como se indicó, condenó a la devolución de las sumas que habría abonado el actor al demandado en cumplimiento del contrato de patrocinio.

Recuerdo que la finalidad prevista en el contrato, según señaló el accionante, contempló especialmente el riesgo que implicó patrocinar a un jugador de fútbol en los comienzos de su carrera y asumió el alea de que no llegue a desarrollarse adecuadamente. Y en ese sentido, el demandante arguyó que las sumas entregadas mensualmente a Andrade eran elevadas si se atiende a la etapa profesional en la que se encontraba y por ello, procuró que el resarcimiento no se limitara únicamente a la devolución del dinero que le pagó sino que contemplara un porcentaje de los ingresos del demandado.

Soslayando que el alea invocada no luce evidente en tanto el demandado ya estaba vinculado con River Plate al tiempo de firmar el contrato de patrocinio, tal como fue propiciado en el punto anterior, existe otro argumento que conduce a la desestimación del planteo recursivo de Hidalgo: el actor dio por extinguido ambos contratos y, en función de considerar que no existía causa para que su contraria retuviera las sumas de dinero, reclamó la restitución de las mismas.

En efecto, tal como surge del propio relato de los hechos, como de la intimación cursada por el accionante que obra en copia a fs. 21/22, el accionante consideró extinguidos los contratos a partir la declaración oportunamente formulada por su contrario.

Por lo demás, al especificar la causa de su reclamo (fs. 124 vta) el actor señaló que buscaba evitar un claro enriquecimiento sin causa. En definitiva, todo indica que el propio accionante consideró resueltos los contratos que lo unían a su contraparte y éste último carecería de causa para retener lo recibido en función del contrato extinguido, por lo que resultaría incompatible a esa postura aplicar ahora las previsiones que los mismos contenían, en tanto habrían perdido virtualidad. Aclaro que no veo en el escrito inicial ni en

la intimación cursada a la contraparte un claro reclamo del actor a cumplir el contrato, lo que podría haber dado lugar a una solución distinta a la que propicio.

Agrego que, como señalé anteriormente, el actor no cumplió íntegramente con las prestaciones comprometidas, ya que interrumpió la entrega de las cuotas mensuales desde el momento que el demandado se habría negado a continuar recibéndolas.

Por lo demás, respecto a los pagos alegados por Hidalgo, las constancias que obran en el expediente y que fueron referidas por la anterior sentenciante agregadas en fs. 77/100, generan dudas acerca de que el demandante pueda ser considerado como "la parte cumplidora" y no permiten vincularlos con precisión al contrato de patrocinio.

Véase, a modo de ejemplo, que fue agregado un recibo que data del 6.6.2013 y en el que se deja constancia que Tomás Andrade recibió la suma de pesos diez mil en concepto de viáticos correspondientes al mes de junio (v. fs.84). No obstante, dicho recibo carece de eficacia para acreditar el cumplimiento de la obligación mensual que surgiría del contrato, pues revela una operación celebrada con anterioridad a que lo firmaran.

Ese documento, entonces, en tanto instrumentaría la entrega de una suma dineraria que habría sido recibida por Andrade un mes antes de que hubieran firmado el contrato, no puede ser imputada al cumplimiento de las prestaciones asumidas por el actor en su carácter de "patrocinante". Esa misma interpretación cabe dar a los cheques emitidos por la suma de \$20.000 (suma superior al pago mensual que se indica en la cláusula primera del contrato) en los meses de abril y mayo de 2013 y no tienen indicado el beneficiario (v. fs. 35).

Por otro lado, hay otros documentos que ni siquiera pueden imputarse al vínculo entre las partes. Cabe mencionar en ese sentido la hoja simple que se incorporó y en la que se escribió "Tomás Andrade, \$10.000. Mes marzo" (v. fs. 90) y que no menciona si es un recibo ni en concepto de qué se habría emitido o en qué fecha. Destaco que la demostración del cumplimiento resultaba sencilla para el actor desde que, de acuerdo con lo previsto por el art. 1 de la ley 25345, tales pagos debieron efectuarse por los medios indicados en esa norma por exceder los \$1.000.

En contexto, ante la extinción del contrato por la decisión unilateral del demandado, corresponde resarcir al actor respecto de lo que la doctrina denomina el "interés negativo" o "interés de confianza", es decir ese perjuicio consistiría en la situación patrimonial negativa en que se encuentra el acreedor, en relación a la que se encontraría si el contrato no se hubiere celebrado (Conf. Zannoni, Eduardo "El daño en la responsabilidad civil" p.111). En el caso concreto, la reparación de ese daño al interés negativo estaría dada por la restitución de los montos abonados por el actor, reclamo que fue receptado en la sentencia de grado, pero no aquellos que impliquen el cumplimiento del contrato dado que el mismo ha quedado extinguido.

Finalmente, y a todo evento, cabe señalar que el demandante no reclamó en el escrito de inicio la aplicación de las previsiones del contrato de patrocinio a la relación laboral de su contraparte con River Plate. De los apartados V a) y V b) surge que Hidalgo petitionó la restitución del dinero pagado por el contrato de patrocinio y los honorarios por el contra-

to de representación respecto de la relación laboral del jugador con el mencionado club (fs.126 y 126 vta), pero no requirió el pago de suma alguna respecto de la actuación del demandado en River Plate por el contrato de patrocinio.

Esta pretensión recién fue introducida en el alegato (fs.341/342), lo que, como señalara la señora juez de grado, resultó extemporáneo. En virtud de todo lo expuesto, también propiciaré que se confirme este aspecto de la resolución atacada.

4. Condena solidaria a los padres del demandado.

El recurrente solicitó que se condenara solidariamente a los padres del demandado a abonar el monto de condena.

Resulta cuanto menos dudoso que la crítica vertida por el accionante cumpla con los requisitos previstos por el Cpr. 265.

Más allá de dicha cuestión procesal, advierto que no existen motivos para modificar el temperamento asumido en la sentencia de grado y esto se desprende de los mismos argumentos referidos por el actor en sus agravios.

En efecto, Hidalgo cuestionó el rechazo de la acción contra Gustavo Fabián Andrade y Natalia María Bergantiños bajo el argumento de que "firmaron ambos estos dos contratos en ejercicio de la patria potestad" (v.página 15 de la Expresión de agravios).

Es justamente dicha razón la que impide extenderles la condena, pues su intervención en el contrato celebrado con Hidalgo fue realizada en su carácter de representantes del menor, extremo que luce incuestionado. Por eso, no puede responsabilizárseles por los hechos aquí ventilados.

Por lo demás, respecto del argumento del apelante relativo a que los padres habrían percibido las sumas abonadas al demandado y no demostraron que hicieron con ese dinero, advierto que de los recibos mencionados precedentemente no surge acreditada dicha afirmación. Ello, sin perjuicio de que si hubiera sido así, tampoco es un argumento para que sean condenados, pues bien pudo ocurrir que en ejercicio de la referida patria potestad percibieran las sumas dinerarias de su hijo.

Por virtud de lo expuesto, corresponde rechazar este aspecto del recurso y confirmar lo decidido en la sentencia de primera instancia.

5. Costas El apelante en el capítulo denominado "Costas", se agravio de los honorarios regulados a los letrados de la parte actora, considerándolos insuficientes. En tanto el actor no fue condenado en costas, carece de interés recursivo para apelar los honorarios fijados a sus letrados. Por lo demás, los interesados no apelaron la regulación de honorarios en tiempo y forma de acuerdo a los términos del art.244 CPCC por lo que dicha decisión ha quedado firme a su respecto.

Respecto de las costas de Alzada, se impondrán al actor, quien ha resultado vencido (Cpr. 68).

VI. Conclusión Por las consideraciones que anteceden, si mi voto fuera compartido por mis distinguidos colegas, deberá confirmarse el pronunciamiento de grado. Con costas de Alzada al actor vencido (art.68 CPCC).

Asi voto.

Por análogas razones los doctores Rafael F. Barreiro y Alejandra N. Tevez adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores:
Alejandra N. Tevez

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

María Florencia Estevarena

Secretaria de Cámara

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2020

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve confirmar el pronunciamiento de grado. Las costas de Alzada se imponen al actor vencido (art.68 CPCC).

II. Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado.

Alejandra N. Tevez

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

María Florencia Estevarena

Secretaria de Cámara

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil -
Sala/Juzgado: M

20-octubre-2020

Daños y Perjuicios - Actividad Riesgosa - Asunción del Riesgo

Hauri Gonzalo Emanuel c/ Arte Radiotelevisivo Argentino (ARTEAR) y otro |
daños y perjuicios

[MJ-JU-M-129293-AR](#) | [MJJ129293](#)

El profesional de las artes marciales que participó en un simulacro de pelea con una persona inexperta no puede reclamar una indemnización del daño sufrido, por cuanto asumió un riesgo al respecto.

Sumario:

1.- Es procedente rechazar la demanda indemnizatoria iniciada por un profesional de las artes marciales que participó en un simulacro de combate realizado en un programa de televisión y resultó lesionado al caer una participante sobre una de sus piernas, porque al momento de producirse el daño el actor se encontraba realizando una práctica deportiva que implica necesariamente un contacto físico que importa una asunción de riesgo por parte de los participantes, en el caso un arte marcial y si bien no se trataba de un combate en una competición de alto nivel con la presencia de un 'maestro' y un juez o jurado, el hecho de que la práctica fuera llevada a cabo a título de 'exhibición' con una inexperta, no la tornaba totalmente inofensiva o carente de todo riesgo, como lamentablemente quedó demostrado a partir de las lesiones sufridas.

2.- Si bien la asunción del riesgo que se traduce en el propio daño no configura, en principio, una causa de exoneración del demandado, excepcionalmente ello puede tener lugar cuando, tal como ocurre en el caso, el actor, experto en artes marciales, se expuso voluntariamente a un riesgo anormal o extraordinario, aunque propio de la disciplina que se llevaba a cabo y respecto de la cual tenía amplios conocimientos, consistente en realizar un simulacro de pelea en un programa de televisión y con una persona inexperta que cayó sobre una de sus piernas, lesionándola.

En Buenos Aires, a los días del mes de octubre del año dos mil veinte, hallándose reunidos los señores jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, integrada por la Dra. Gabriela A. Iturbide y los Dres. Fernando Martín Racimo y Fernando

Posse Saguier, a fin de pronunciarse en los autos “Hauri, Gonzalo Emanuel c/Arte Radiotelevisivo Argentino (ARTEAR) y otro s/ daños y perjuicios”, expediente n° 32.892/2013, la Dra. Iturbide dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fojas 640/649, en la cual el señor juez de la instancia anterior rechazó la demanda promovida por Gonzalo Emanuel Hauri contra “Endemol Argentina S.A.”, “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.”, “La Meridional Cía Argentina de Seguros S.A.” y “Sancor Cooperativa de Seguros Ltda.”, con costas, expresó agravios el actor a fs. 689/698, los cuales merecieron la respuesta de Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. a fs. 700/703 y de Kuarzo Argentina S.A. (continuadora de Endemol), electrónicamente, el 24 de julio de 2020.

El 24/9/2020 se llamó autos a sentencia, resolución que ha adquirido firmeza, por lo que la causa se encuentra en condiciones de dictar el pronunciamiento definitivo.

II.- Antecedentes del caso

Según lo expuso el accionante al promover la demanda, el 12 de mayo de 2011 se encontraba realizando prácticas de Taekwondo ITF en el Club Néstor Galarraga, de Monte Grande, tal como lo hacía regularmente. A las 20:00hs. aproximadamente, se hizo presente en el referido club personal de la productora Endemol Argentina S.A. y le propusieron participar del programa “Cuestión de Peso”. Esta participación consistía en simular una lucha con una de las participantes, Marianela Cequeira, a través de la realización de una serie de maniobras. Según afirma el actor, la última maniobra fue realizada deficientemente, motivo por el cual la participante cayó pesadamente sobre su pierna, ocasionándole la rotura del ligamento lateral interno y una distensión del ligamento cruzado de la rodilla.

Como consecuencia del hecho, el accionante sufrió lesiones. El resarcimiento de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales padecidos como consecuencia del accidente constituye el objeto del presente proceso.

III.- Los agravios vertidos contra la sentencia que rechazó la demanda.

En su presentación ante la Cámara, el actor se quejó de que el juez de grado no hiciera lugar a su demanda por considerar que en el caso se había configurado una eximente de la responsabilidad de los demandados.

IV.- Aplicación de la ley en el tiempo Como el hecho ilícito que dio origen a estas actuaciones tuvo lugar con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial, será juzgado — en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas— de acuerdo al sistema del anterior Código Civil, interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica en respeto a la supremacía constitucional (conf. art. 7 CC y C; Sala L, “Echeverría, Naiara Belén c/ Guerra, Claudio Adrián y otros s/ daños y perjuicios”, 17/3/2016, expte. N° 87.204/2012; “Cahe, Viviana Edith c/ Medela, Jorge Alberto y otro s/ cumplimiento de contrato”, 26/4/2016, expte. N° 38.543/2013; “Daix, Odina Elizabeth c/ Cencosud S.A. s/ daños y perjuicios”, 12/5/2016, expte. N° 59.298/2011; entre muchos otros).

V.- La responsabilidad civil en el caso En esta instancia no es materia de controversia el acaecimiento del accidente sufrido por el actor, ni las personas involucradas en el simulacro de combate, el modo en el que se produjo la lesión (v. CD acompañado por Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. reservado en sobre chico a fs. 118vta.) ni que efectivamente existió un vínculo contractual con la productora demandada. En cuanto a este último punto, sólo cuento con los dichos de las partes para conocer el contenido del acuerdo de voluntades, ya que se habría concretado verbalmente, pero esta circunstancia no tiene mayor incidencia a los fines de dirimir la cuestión propuesta a esta instancia. Para comenzar, diré que mi colega de la anterior instancia hizo un pormenorizado análisis de las constancias agregadas en el expediente y explicó que en el caso no podía concluir con mayor certeza si se configuraba la culpa de la víctima como eximente de la responsabilidad, o bien, que el daño fue fruto de un riesgo propio de la práctica deportiva, como deporte “de contacto”. Sin embargo, juzgó innecesario ahondar sobre la cuestión ya que de cualquier modo la solución sería la misma: el rechazo de la demanda.

En esta instancia, el actor criticó esta decisión pues sostuvo que él no aceptó padecer ninguna lesión, ni expresa ni tácitamente. En este sentido agregó que su condición de profesional no debería tener influencia sobre el resultado del pleito, ya que las tomas realizadas lo fueron por indicación del personal de la producción. Además, se agravio porque, a su criterio, las demandadas incumplieron con la carga de probar su eximente.

Pues bien, a esta altura del proceso no constituye materia de debate que el actor efectivamente sufrió daños por la caída de una participante del programa “Cuestión de Peso” sobre su pierna, y que ese desafortunado suceso tuvo lugar en el marco de una relación contractual con la codemandada Endemol.

Tampoco existe controversia en cuanto a que, por tratarse de un reclamo por daños y perjuicios, para su procedencia deben verificarse los cuatro elementos constitutivos de la responsabilidad civil: antijuridicidad, factor de atribución de responsabilidad, daño y relación adecuada de causalidad.

Dicho esto, debo remarcar que, pese al ostensible esfuerzo argumental demostrado por el recurrente en sus agravios, el quid de la cuestión radica en determinar si en el caso se configura la hipótesis que en la doctrina mayoritaria se conoce como “asunción del riesgo”.

Veamos La teoría de la asunción del riesgo se vincula con la situación en la cual una persona, teniendo conocimiento de los peligros que envuelven a una determinada actividad, decide llevarla a cabo exponiéndose a la eventualidad de sufrir daños.

Sin embargo, pretender que quien asume el riesgo renuncie a la indemnización del daño que pueda sufrir por la actualización del riesgo en daño concreto, importa infringir el art. 871 del Código de Vélez, en virtud del cual la intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva, aunque esta negativa inicial a considerar la asunción del riesgo como causal de justificación general no impide que, en determinados sectores marginales, pueda cumplir tal función. Es lo que ocurre en el ámbito deportivo, en los que el participante admite jugar sabiendo que por

ello necesariamente —o con una muy alta probabilidad— ha de sufrir ciertos daños que son propios del deporte, en virtud del contacto físico que supone de acuerdo a las reglas del juego u otra circunstancia propia del área de la práctica, ya que en tales casos puede hablarse de una situación equivalente al consentimiento del damnificado, aunque el daño no sea actual, pues no se concibe la participación en el juego sin consentir anticipadamente el daño que es consecuencia del golpe lícito de acuerdo a las mentadas reglas de juego y siempre que no mediara dolo, culpa o una conducta abusiva.

Cabe aclarar que esta figura sólo puede aplicarse con criterio restrictivo, ya que el objeto del contrato no debe ser contrario a la moral y a las buenas costumbres (arts.21, 953, 1167 del Cód. Civil), y porque al ser una convención —expresa o tácita— que limita o dispensa la responsabilidad sólo puede ser admitida en los contratos discrecionales, y no en los predispuestos (Marchand Silvina, Parellada y Carlos A. y Burgos, Débora, “La asunción del riesgo ¿Causa eximente o de justificación”, L.L. 2009-E, 1065).

Entonces, asumir un riesgo no debe interpretarse siempre como sinónimo de consentir el daño que pueda derivarse de una determinada situación. La vida en sociedad nos enfrenta a numerosas experiencias cotidianas plagadas de riesgos (cruzar una calle, viajar en un medio de transporte público o privado, entre tantas otras), pero no por ello debe concluirse en que, de resultar dañados en alguna de esas actividades, hemos consentido los perjuicios y no proceda su reparación. Es así que conocer un riesgo, no implica aceptar, sin más, los perjuicios que puedan resultar de él. Por ello, aún en el supuesto de haberlo aceptado, se debe indagar sobre los alcances de dicha aceptación por parte del damnificado y si ella es constitutiva del denominado hecho de la víctima, ya que sólo en caso de una respuesta afirmativa podrá verse afectado su derecho a la reparación (CNCiv. Sala M, “Juan, Jorge Raúl y otros c/Novartis Argentina y otro s/ daños y perjuicios”, del 28/05/2020).

La aceptación de riesgos, entonces, no conlleva más que la de los riesgos normales de la actividad en que se aprecie. El deportista asume los riesgos específicos o típicos de la actividad de que se trate, no los excepcionales o anómalos. Quedan, pues, al margen de aquéllos los actos estrictamente dolosos, los actos brutales y también las actuaciones que no estén relacionadas con las exigencias de la competición (Prevot, Juan Manuel y Mayo, Jorge, “La idea de aceptación de riesgos en materia de responsabilidad civil”, L.L.2009-E, 992).

En esta línea argumental, adelanto que la solución adoptada por el magistrado de grado fue la correcta pues al momento de producirse el daño el actor se encontraba realizando una práctica deportiva que implica necesariamente un contacto físico que importa una asunción de riesgo por parte de los participantes, en el caso un arte marcial.

Si bien no se trataba de un combate en una competición de alto nivel con la presencia de un “maestro” y un juez o jurado, el hecho de que la práctica fuera llevada a cabo a título de “exhibición” con una inexperta, no la tornaba totalmente inofensiva o carente de todo riesgo, como lamentablemente quedó demostrado a partir de las lesiones sufridas por el actor.

Además, tal como se juzgó en el fallo apelado, los amplios conocimientos que el actor dice contar en el arte marcial le imponían una mayor prudencia en su obrar (arg. art. 902 Código Civil). Tanto más, si se considera que los demandados y la participante con quien aquél realizó la práctica carecerían de conocimiento técnico al respecto.

No obsta a lo expuesto el hecho de que tanto el actor como los testigos Luciano Daniel Borrelli Azara y María del Carmen Inmamorato (fs. 276/277 y 278/279), sostuvieran que la producción del programa les dio indicaciones acerca de las tomas o movimientos a realizar, ya que no tengo dudas de que era el actor quien estaba en mejores condiciones para conocer la mayor peligrosidad que podría generar la realización de un movimiento u otro, y por lo tanto era él quien debería haberse abstenido de llevar a cabo una acción que, en ese contexto, pudiera culminar en un evento perjudicial para su salud o la de su contrincante.

Nótese que en ninguna de sus presentaciones Hauri manifestó haber opuesto algún reparo a quien le habría dado la indicación de la maniobra de derribo. Lejos de ello, al intentar explicar la razón por la cual la toma tuvo ese resultado dañoso sólo se valió de la falta de conocimiento técnico de su contrincante, sin dar mayores precisiones al respecto.

Entonces, si bien la asunción del riesgo que se traduce en el propio daño no configura, en principio, una causa de exoneración del demandado, excepcionalmente ello puede tener lugar cuando, tal como ocurre en este caso, el actor se expuso voluntariamente a un riesgo anormal o extraordinario, aunque propio de la disciplina que se llevaba a cabo y respecto de la cual tenía amplios conocimientos.

En función de todo lo que hasta aquí llevo dicho, los argumentos desplegados por el recurrente en torno al riesgo provecho como factor de atribución tampoco pueden tener favorable acogida, pues es otro el encuadre jurídico al que corresponde sujetarse en el presente caso.

VI.- Conclusión Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo: 1) Confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo que se decidió y fue materia de agravios. 2) Imponer las costas de Alzada al actor por no encontrar mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 68 Código Procesal). ASÍ VOTO. Los Dres. Fernando Martín Racimo y Fernando Posse Saguier adhiere por análogas consideraciones al voto precedente. Se deja constancia que la Vocalía no37 se encuentra vacante. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: Gabriela A. Iturbide, Fernando Martín Racimo y Fernando Posse Saguier Ante mí, Adrián Pablo Ricordi (Secretario interino). Conste.

ADRIAN PABLO RICORDI

Buenos Aires, 20 de octubre de 2020.

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo que se decidió y fue materia de agravios. 2) Imponer las costas de Alzada al actor por no encontrar mérito para apartar-

me del principio objetivo de la derrota (art. 68 Código Procesal). 3) I.El 4 de septiembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció respecto de la aplicación temporal de la ley 27.423, in re "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa", de modo coincidente con lo decidido por la mayoría del Tribunal (cf. esta Sala in re "Grosso, C. c/ Greco, M." del 30 de mayo de 2.018). Según esa perspectiva, el nuevo régimen legal no resulta aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución.

Por eso, teniendo en cuenta el tiempo en que fueron realizados los trabajos que dan lugar a las regulaciones de honorarios recurridas en autos, como así también las etapas procesales comprendidas las que serán detalladas en el siguiente considerando, es que resultan de aplicación las pautas establecidas en la ley 21.839 (y su modificatoria ley 24.432) y en la ley 27.423.

II.- En función de lo expuesto y a los fines de conocer en las apelaciones deducidas por considerar bajos y altos los honorarios regulados en la sentencia de grado anterior, se tendrá en cuenta a los fines dispuestos en la ley 21.839 que en el presente proceso la demanda fue rechazada. Ante ello, cabe tener en cuenta que a los fines regulatorios se tomará como base el monto objeto de reclamo (conf. doctrina del plenario "Multiflex SA c/ Consorcio Bme. Mitre 2257/59". 30/9/75, ED, 64-250, LL 1975-D-297), teniéndose en cuenta asimismo el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia, extensión del trabajo realizado, resultado obtenido, la primera etapa cumplida y pautas legales de los arts.6, 7, 9, 10, 33, 37, 38 y cc.de la ley n°21.839 - t.o.24.432.

En el caso de los peritos intervinientes se ponderará la naturaleza de los peritajes, apreciados por su calidad, importancia, complejidad, extensión y mérito técnico-científico del mismo, monto económico comprometido, proporcionalidad que deben guardar estos emolumentos en relación a los de los letrados actuantes en el juicio (cf. art. 478 del CPCCN).

Para el conocimiento de las labores desarrolladas en la tercera etapa, se considerará la cuantía del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 22, de la ley 27.423.

Asimismo, se tendrá en cuenta el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad; la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera derivarse para el profesional; el resultado obtenido; la trascendencia de la resolución a que se llegare para futuros casos; la trascendencia económica y moral que para el interesado revista la cuestión en debate y pautas legales de los artículos 1, 3, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 26, 29, 51, 54, 58 y c.c. de la ley 27.423.

III.- En consecuencia, por no resultar altos los honorarios regulados en conjunto a los letrados apoderados de la co-demandada Kuarzo Argentina S.A. (continuadora de Endemol Argentina SA), se los confirma y discrimina de la siguiente manera: al Dr. Leandro E. Kahan, le corresponde la suma de PESOS.(\$.) y a las Dras. Viviana Edith Koffman y Silvana Claudia Aguado, la suma de PESOS.(\$.) y la de. UMA fijada por el "a quo".

Por no resultar elevados los fijados conjuntamente a los letrados apoderados de la comandada Arte Radiotelevisivo Argentino S.A., Dres. Marcelo Alejandro Martikian, Jorge Jaime José de la María Martínez de Hoz y Jorge A. Peragallo Sommer, por su labor en las dos primeras etapas del proceso, se los confirma.

Por idénticos motivos, se confirman los regulados a la dirección letrada de la citada en garantía Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, Dres. Ignacio Villarroel y Sergio Javier Sánchez,

Por ser equitativos los regulados en conjunto a los letrados apoderados de la citada en garantía La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A., Dres. Agustín Matías Acuña, Lucía Álvarez Hisaki y Denise Mau, se los confirma. Del mismo modo, por no resultar elevados los estipulados a los letrados apoderados por la parte actora, Dres. Osmar Sergio Domínguez, Sabrina Abraham y Florencia Goncalves de Faria, se los confirma.

Con relación a los emolumentos de los peritos y por no resultar aquéllos altos, se confirman los honorarios de la psicóloga, Lic. Rita Noemí Farias en proporción a las tareas de fs. 249/252 y 291. Por idéntico motivo, se confirman los honorarios correspondientes a la contadora Clara Graciela Echechury, por su labor de fs. 316/322 y del mismo modo, por no ser altos los del médico, Dr. Raúl Walter Juárez, por su experticia de fs. 444/448 y contestaciones de fs. 483/85 y 495/96, se los confirma.

IV.- Con respecto a los honorarios de la mediadora, y ponderadas las constancias de autos, la naturaleza del asunto, el monto comprometido y pautas legales de la norma citada (arts. 1 y 2, anexo I y art. 2, incs. "g" del anexo III), no resultan excesivos los honorarios fijados a favor de la Dra. Silvia T. Salvia, por lo que se los confirma.

V.- Finalmente, por la labor profesional desarrollada ante esta Alzada que culminó con el dictado de la presente, se regulan los honorarios de la Dra. Viviana Edith Koffman, en la cantidad de . UMA, equivalente a la suma de pesos.(\$.); y los del Dr. Jorge Jaime José de la María Martínez de Hoz, en la cantidad de . UMA, equivalente a la suma de PESOS. (\$.); y al Dr. Osmar Sergio Domínguez, en la cantidad de .UMA equivalente a la suma de PESOS.(\$.); todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 de la ley 27.423 y la Ac. 2/2020 CSJN.

Se deja constancia que la vocalía no 37 se encuentra vacante.

GABRIELA A. ITURBIDE

FERNANDO MARTIN RACIMO

FERNANDO POSSE SAGUIER

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ADRIAN PABLO RICORDI

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial -
Sala/Juzgado: 24

29-octubre-2020

Medidas Cautelares - Deber de Prevención del Daño - Prohibición de Innovar - Fútbol - Radiodifusión y Televisión - Teoría de los Actos Propios - Código Civil y Comercial de la Nación

FSLA Holding LLC c/ Asociación de Fútbol Argentino | medida precautoria
[MJ-JU-M-130022-AR](#) | [MJJ130022](#)

La Asociación del Fútbol Argentino y la Liga Profesional de Fútbol deben abstenerse de realizar actos, procedimientos y/o cualquier medida que impida a la actora ejercer sus derechos de televisación de partidos de fútbol.

Sumario:

- 1.- Es procedente admitir la acción preventiva (art. 1171, CCivCom.) y como medida de no innovar ordenar a la Asociación del Fútbol Argentino y a la Liga Profesional de Fútbol que se abstengan de realizar actos, llevar adelante procedimientos y aplicar cualquier medida que obstaculice el ejercicio de los derechos exclusivos e ilimitados que tiene la actora en relación a la televisación de partidos de fútbol pues el motivo por el cual las demandadas decidieron romper unilateralmente el contrato, es que la actora no reportó en forma oficial su fusión con otra empresa, lo cual contraría sus propios actos en tanto la prueba aportada acredita el conocimiento que poseen sobre la fusión.
- 2.- Las 'acciones preventivas' (arts. 1711 a 1713, CCivCom.) procuran prevenir el eventual daño y también obtener su cese, y es dable conjeturar que mientras no sean reguladas en los códigos de forma, podrán ser ejercidas de modo provisorio o definitivo, principal o accesorio, es decir, mediante un proceso de condena atípico, medidas cautelares, autosatisfactivas, amparos de fuente sustancial, procesos inhibitorios comunes, etc.
- 3.- La procedencia de la acción preventiva de los arts. 1711 a 1713 del CCivCom. requiere la acreditación de dos factores: (i) la antijuridicidad, entendida como la trasgresión al ordenamiento jurídico —en forma comisiva u omisiva— y, (ii) el interés razonable en la prevención del daño, excluyéndose la ponderación del factor de atribución de responsabilidad.

N.R: Se advierte que este fallo no se encuentra firme.

Buenos Aires, octubre 29 de 2020.

1. FSLA HOLDINGS LLC promueve la acción preventiva prevista por el art. 1711 del CCCN contra la Asociación de Fútbol Argentino (AFA), la Superliga Profesional del Fútbol Argentino Asociación Civil (Superliga) y su sucesora, la Liga Profesional de Fútbol (LPF) y solicita se dicte una medida de no innovar, en los términos establecidos por el cpr.230, ordenando a las demandadas, las “Entidades del Fútbol”, que se abstengan de realizar actos, llevar adelante procedimientos y aplicar cualquier medida que obstaculice el ejercicio de los derechos exclusivos e ilimitados que tiene y le pertenecen y que sólo comparte en forma igualitaria con Imagen Satelital S.A. (IMSA) que resultan del contrato de Cesión de Derechos Audiovisuales Locales celebrado en el mes de abril de 2017 con la AFA y la LPF cuya copia acompaña.

Señala que el 10.02.2017 la AFA publicó en su sitio web “las Pautas para la Presentación de Ofertas para la Comercialización de los Derechos Audiovisuales de la Asociación de Fútbol Argentino y la Superliga Profesional del Fútbol Argentino Asoc. Civil” exclusivamente en el territorio de la República Argentina y respecto de los partidos del torneo de fútbol de Primera División “A” por un plazo de 5 temporadas, a partir de la temporada 2017/2018 y prorrogable por cinco temporadas consecutivas opcionales. Agrega que el 20.02.2017, FSLA e IMSA presentaron una oferta inicial, y luego de ciertos intercambios y de la celebración de las asambleas respectivas en las “Entidades del Fútbol”, el 4.04.2017 emitieron la oferta vinculante 01/2017, la que fue aceptada ese mismo día por el Comité Ejecutivo de la AFA y por la asamblea de la “Superliga”, operación que fue aprobada el 8.02.2018 por el Secretario de Comercio. Aduce que a partir de dicho momento las empresas ejercieron los derechos objeto del contrato habiendo la accionante efectuado la totalidad de las contraprestaciones a su cargo en debido tiempo y forma.

Relata que a raíz de la emergencia pública sanitaria establecida por la ley 27.541 en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud en relación al coronavirus COVID-19, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso mediante decreto N° 297/2020 el Asilamiento Social Preventivo y Obligatorio el que fue prorrogándose hasta el 25.10.2020 inclusive. Aduce que esta medida trajo aparejada la suspensión preventiva de los torneos del fútbol argentino y como consecuencia de ello, la suspensión de los abonos vinculados a los contenidos (comúnmente denominado “Pack Fútbol”) que los consumidores deben pagar a las distribuidoras que los comercializan a través de las señales televisivas Fox Premium y TNT Sports, hecho que provocó la suspensión de los pagos que las distribuidoras debían hacer a FSLA e IMSA.

Destaca que estos hechos constituyeron “Eventos Materiales Adversos” previstos en la cláusula 6.2 del contrato cuya ocurrencia, según lo establecido en la cláusula 6.4, conduce a que las partes deban adoptar en forma inmediata no sólo medidas preventivas y/o correctivas para el pleno ejercicio de los derechos objeto del contrato sino también aquellas necesarias para la mitigación del daño contemplándose la posibilidad de readecuar el contrato y la contraprestación a futuro para reestablecer la ecuación económico-financiera del mismo pudiendo, incluso las empresas durante el plazo de negociación de las nuevas condiciones, reducir la contraprestación en forma proporcional a la incidencia que tuviera la afectación del “Evento Material Adverso” en la explotación de los derechos.

Expresa que sin perjuicio de lo previsto en el contrato, fueron sucesivas las cartas enviadas por la AFA requiriendo la continuidad de los desembolsos fijados como contraprestación ofreciendo imputar, sujeto a la aprobación de su Comité Ejecutivo, las sumas correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2020 al pago anticipado del derecho de opción de prórroga para la extensión del plazo de vigencia del contrato a las temporadas 2027 a 2030, propuesta que fue aceptada por FSLA.

Relata que esta propuesta fue reiterada, esta vez mediante nota remitida el 13.07.2020 firmada por Marcelo Tinelli —Presidente de la LPF y Vicepresidente de la AFA—, solicitándole la continuación de los pagos de los meses de julio, agosto y septiembre de 2020 para imputarlos también al pago anticipado de una opción de prórroga para las temporadas 2027 a 2030. Destaca asimismo, que en esta nota las entidades del Fútbol incluyeron el compromiso de realizar sus mayores esfuerzos para organizar un torneo de transición a iniciarse preferentemente a fines del mes de septiembre o principios de octubre de 2020 a efectos de brindarles a las señales televisivas FOX PREMIUM y TNT SPORTS acceso a todo tipo de contenidos que le sean de utilidad ya sea de entrenamientos especiales, partidos amistosos, entrevistas exclusivas a desarrollarse durante los meses previos al inicio del Torneo.

Aduce que esta propuesta también fue aceptada por FSLA quien continuó en conversaciones con la AFA y la LPF intercambiando propuestas e ideas para retomar los partidos de Primera División A, cuestión que se encontraba supeditada a la autorización del Gobierno Nacional, destacando que continuó recibiendo las facturas pertinentes, la última el 30.09.2020 por la suma de \$ 58.494.000 correspondiente al mes de octubre 2020.

Señala que pese a todo ello, el pasado 14.10.2020 fue publicado en todos los medios de comunicación que luego de una reunión con autoridades del Gobierno Nacional, la AFA y la LPF confirmaron el regreso de los torneos organizados por las entidades del fútbol a partir del 30.10.2020 y que el sorteo y presentación del formato sería presentado el 16 de dicho mes en el predio de la AFA situado en Ezeiza, sorteo al que habría concurrido IMSA y al que la accionante no fue invitada a presenciar.

Agrega que ese mismo día y también por medios periodísticos, tomó conocimiento acerca de la supuesta intención que tendrían la AFA y la LPF de dar por finalizado el contrato que las une con la actora, noticias que daban cuenta del resultado de una reunión en la que las entidades del fútbol junto a 20 de los 24 clubes del Fútbol Argentino de Primera A, habrían decidido la ruptura del contrato únicamente respecto de FSLA, decidiéndose al mismo tiempo la continuación de la televisación de la totalidad de los partidos por parte de IMSA, invocándose un presunto incumplimiento del contrato por parte de la primera vinculado con el proceso de fusión mediante el cual The Walt Disney Company (TWDC) adquirió Twenty-First Century Fox Inc. el 20.03.2019.

Según las noticias periodísticas esta fusión constituiría una causal de rescisión del contrato dado que se configuraría de esa forma un cambio de control de FSLA bajo los términos del Contrato.

Afirma que, según se desprende de la cláusula 21.15 del Contrato, el Cambio de Control que pudiera haber respecto de FSLA no constituye una causal de rescisión del contrato,

ya que ello sólo podría constituirlo en caso que el adquirente no reúna las características exigidas en esa cláusula, las que TWDC cumple ostensiblemente. Por otro lado, aduce que la actuación de la adquirente habría sido consentida por las Entidades del Fútbol no sólo a través de los diversos intercambios y comunicaciones habidos con dependientes de esa empresa sino también por la ejecución por FSLA de la temporada 2019 que tuvo lugar luego de la fusión referida que ocurrió en marzo de 2019.

Expresa asimismo, que de acuerdo a la mentada cláusula 21.15 del Contrato, el derecho rescisorio debería ser ejercido en los términos previstos en la cláusula 21.1.(ii)1. según la cual la parte cumplidora debe intimar por escrito a la incumplidora a que en el plazo máximo de 15 días subsane el incumplimiento como medida previa a optar por declarar resuelto el contrato, extremo que, afirma, no ocurrió.

En ese contexto aduce que el 22.10.2020 intimó por acta notarial a la AFA para que en el plazo perentorio de 24hs proceda a celebrar la reunión habitual para la distribución de los partidos a ser televisados por FSLA e IMSA y a realizar cuanto acto fuera necesario a fin de permitir su acceso a los estadios correspondientes para llevar adelante las tareas de producción de tales encuentro deportivos, comunicación que no fue respondida y que justifica la promoción de esta acción.

2. Tradicionalmente se ha definido la petición cautelar como una actividad preventiva que — enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro a partir de la base de un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante— anticipa los efectos de la decisión de fondo, ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existente o, a veces, la innovación del mismo según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento (cfr. De Lazzari, Eduardo, *Medidas cautelares*, Edit. Platense, 1997, T I, p. 6).

Desde tal entendimiento, la naturaleza accesorio e instrumental de las cautelares se entendió desvirtuada cuando mediaba coincidencia o confusión entre ella y la finalidad del reclamo principal en tanto asegurativo pero no satisfactivo del derecho de fondo al cual solo podría accederse mediante el correspondiente dictado de una sentencia de mérito.

No obstante, desde hace tiempo se viene observando una línea de tendencia hacia la superación y desborde de aquellos límites rígidos, abriéndose paso las tutelas “expandidas”, que materializan la temprana satisfacción, en todo o en parte, del derecho sustancial que se invoca (cfr. Morello, A.M, *Expansión de las medidas cautelares y autosatisfactivas*, en Morello A.M. (dir) *Acceso al Derecho Procesal Civil*, Lajouane, Bs.As., 2007, vol, II, pp. 883 y Rivas, A.A., *Medidas Cautelares*, LexisNexis, Bs. As., 2007, pp.24 y ss).

En este espectro, las “medidas autosatisfactivas” han sido catalogadas como una herramienta que traspasa la órbita de las medidas preliminares, con autonomía, que se agota en sí misma y que tiene fuerza vinculante mediante una sentencia que previene el ulterior proceso contencioso, porque la satisfacción preventiva se ha agotado ya con lo actuado dentro de ese tipo de proceso (cfr. Morello, Augusto M.-Stiglitz, Gabriel, *Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos*, Ed. Platense, 1986, pág. 162, punto III).

Y cabe adicionar aquí, la importante reforma que trajo el Código Civil y Comercial en cuanto a la recepción de la función preventiva de la responsabilidad civil (arts. 1708 y 1710), consagratoria del deber de: a) evitar causar un daño no justificado, b) adoptar medidas para evitar un daño o disminuir su magnitud, y c) no agravar el daño ya producido.

Las “acciones preventivas” —en rigor, “pretensiones preventivas”— de los arts. 1711 a 1713 *cód. cit.* llegan, entonces, tanto para prevenir el eventual daño como para solicitar su cese. Y es dable conjeturar que mientras no sean reguladas en los códigos de forma locales, podrán ser ejercidas de modo provisorio o definitivo; principal o accesorio -v. gr. mediante un proceso de condena atípico, medidas cautelares, medidas autosatisfactivas, amparos de fuente sustancial, procesos inhibitorios comunes, etc. (conf. Bestani, Adriana, coment. art. 1711 Código Civil y Comercial Comentado, anotado y concordado, Garrido Cordobera, Lida M. R.- Borda, Alejandro-Alferillo, Pascual E., Bs. As., Astrea, 2015; *id.* “Acción Preventiva y omisión precautoria en el nuevo Código Civil y Comercial” en RCCyC 2015, Nov. 17/11/2015, RCyS2016-III, 26, LL on line AR/DOC/3881/2015; Meroi, Andrea A. “Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños”, RCCyC 1026, 6/4/2016, 70, LL on line AR/DOC/956/2016; Peyrano, Jorge W. “Procesos individuales de consumo: la acción preventiva en general y en el terreno consumeril” en Stiglitz, G, Hernández C, Tratado de Derecho del Consumidor, Bs. As. La Ley, t. IV p. 162; Arazi, Roland, Tutela Inhibitoria, en Rev. Dcho. Procesal, Sta. Fe, Rubinzal Culzoni, 2008-2, p. 92).

En cuanto a los caracteres de la acción preventiva así consagrada, la disposición en análisis establece que ella procede frente a cualquier acción u omisión antijurídica. Ello, en concordancia con lo que dispone en cuanto a la ilicitud el art. 1717 del mismo cuerpo legal, implica que la contradicción entre el accionar y el ordenamiento jurídico debe apreciarse desde un punto de vista objetivo, es decir, prescindiendo de toda valoración en cuanto a la reprochabilidad de la conducta del agente que ocasionó el perjuicio.

En segundo lugar, para que proceda la acción preventiva debe ser previsible la producción o el agravamiento del daño. Es claro entonces que no será preciso que se haya efectivizado un daño cierto en la esfera jurídica de la víctima, sino que basta la amenaza para que resulte procedente la tutela preventiva. Más allá de ello, no es suficiente para justificar la promoción de la acción inhibitoria el mero creer subjetivo de la víctima, sino que es preciso que sea causalmente previsible que el accionar del agente le ocasionará un perjuicio. Desde el aspecto probatorio, el demandante deberá aportar elementos ajenos a su mera subjetividad que permitan tener por acreditado que existe un riesgo cierto de que el daño se produzca. Las reglas de la teoría de la causalidad adecuada (lo que resulta previsible según el curso normal y ordinario de las cosas) constituirán un importante parámetro para apreciar la probabilidad de que el perjuicio se produzca (conf. Sebastián Picasso y Luis R. Saenz en “Cod.Civ. y Com.de la Nación Comentado” T.IV, ed. Infojus, Directores Marisa Herrera-Gustavo Caramelo- Sebastián Picasso).

Queda claro entonces que se exige la acreditación de dos factores: (i) la antijuridicidad, entendida como la trasgresión al ordenamiento jurídico —en forma comisiva u omisiva— y, (ii) el interés razonable en la prevención del daño (art. 1712 CCyCom.) excluyéndose

la ponderación del factor de atribución de responsabilidad no estableciendo tampoco la norma, de modo indefectible, la concurrencia de la “urgencia”.

3. En esa tésis, aprecio que aparecen prima facie configurados en el caso aquellos recaudos que justifica la aplicación de la tutela preventiva a la accionante.

(a) Se ha acreditado en autos que la accionante (FSLA) junto con Imagen Satelital S.A. (IMSA) realizaron a la Asociación de Fútbol Argentino (AFA) y a la Superliga Profesional del Fútbol Argentino Asociación Civil (Superliga) —en la actualidad la Liga Profesional de Fútbol (LPF)— una oferta (oferta Vinculante 01/2017 —ver Anexo 2—) para la comercialización de los derechos audiovisuales en virtud de la cual “Las Entidades del Fútbol ceden a las Empresas durante el Plazo de Vigencia el derecho exclusivo, ilimitado (sujeto a las excepciones previstas en la cláusula 3.2) e irrevocable, en relación a todos y cada uno de los partidos de los torneos de primera División “A” u otros torneos en el que participen todos o algunos de los clubes de Primera División A organizados por cualquiera de las Entidades del Fútbol (o cualquier otra entidad que crearen en el futuro)— (el “Torneo Primera A”), de:(i) captar, grabar, editar y producir las imágenes sonidos que fueran obtenidos por cualquiera de las Empresas en cualquier lugar del estadio y/ o recinto deportivo donde transcurran los partidos, incluyendo pero sin limitarse al campo o terreno de juego y las zonas del recinto deportivo visibles desde el mismo, desde las 2 (dos) horas anteriores a la hora prevista para el inicio del partido de que se trate y hasta 1 (una) hora después de su conclusión, o hasta que finalice cualquier evento y/ o ceremonia de clausura y/ o premiación (Los “Contenidos”); y (ii) transmitir, emitir, exhibir, sub-licenciar, reproducir, retransmitir, distribuir, exhibir públicamente y explotar comercialmente de cualquier forma, por sí o por terceros, los Contenidos, exclusivamente en el territorio de la República Argentina”.

En cuanto al plazo de vigencia se estableció en la cláusula 4 que los derechos audiovisuales serían cedidos por el término de 5 (cinco) temporadas del Torneo Primera A (el “Plazo de Vigencia”), comenzando en la fecha de la Aceptación y terminando en el día siguiente de la última fecha de la temporada del Torneo Primera A programada para iniciar en julio 2021 y finalizar en junio de 2022, teniendo las empresas el derecho de optar por prorrogar el Plazo de Vigencia por una única vez, por un plazo de 5 (cinco) temporadas adicionales consecutivas a partir del vencimiento del Plazo de Vigencia.

Esa oferta fue aceptada el 4.04.2017 (v. Anexo 3) y aprobada por la Secretaría de Comercio el 20.03.2018 (v. Anexo 4) (b) También surge de la certificación contable arrimada en el Anexo 5 que la actora habrá cumplido con los pagos de las sumas pactadas en el Acuerdo Vinculante, realizando el último pago el 7.10.2020 por \$ 266.475.400.

(c) Por otro lado, esos pagos y el compromiso de imputarlos como pago anticipado del derecho a opción a prorrogar el plazo de vigencia a las temporadas 2027 a 2030, aparece corroborado tanto por la carta de fecha 13.04.2020 firmada por el presidente de la AFA, Claudio F. Tapia, como así también por las cartas del 13, 16 y 17 de julio del corriente año firmadas por Marcelo H. Tinelli, una como presidente de la LPF y la otra como vicepresidente de la AFA (v. Anexo 6).

Asimismo, en esas cartas, ambas entidades se comprometieron a realizar sus mayores esfuerzos para organizar, siempre que los entes gubernamentales así lo autoricen, un Torneo de transición a iniciarse preferentemente durante los últimos días de septiembre 2020 o, en su defecto, durante el mes de octubre próximo; como así también, a brindarles a las señales televisivas FOX PREMIUM y TNT- SPORTS acceso a todo tipo de contenidos que les sean de utilidad, ya sea entrenamientos especiales, partidos amistosos, entrevistas exclusivas, o cualquier otro material de interés, a desarrollarse durante los meses previos al inicio del mencionado Torneo.

Estas constancias denotan que la relación comercial habida entre las partes lejos está de aquélla que trasuntan las noticias periodísticas que la parte arrima, en copia certificada por escribano público, y de las que el suscripto no puede mantenerse ajeno dada la repercusión pública que han tenido debido a la preponderancia e importancia que para el pueblo argentino, en general, tiene la transmisión de los partidos de fútbol.

4. Según lo argumentado por las Entidades del Fútbol en las noticias periodísticas referidas, el motivo por el cual decidieron romper unilateralmente el contrato de explotación de los derechos televisivos y prescindir de los servicios de FSLA, es que Fox Sports Latin America no reportó en forma oficial su fusión con ESPN (v.Anexo 7 noticias publicadas el 16.10.2020 en www.ole.com.ar, www.bairesnews.com.ar, www.telam.com.ar, www.tn.com.ar, www.lacapital.com.ar y www.infobae.com, entre otros).

De las constancias arrimadas a la causa surge que el proceso de fusión entre The Walt Disney Company (Disney) y Twenty-First Century Fox Inc. habría comenzado el 20.03.2019, es decir hace más de un año y medio, y la AFA y la LPF no podrían esgrimir desconocimiento de esa cuestión cuando en el intercambio de mails habido entre las partes durante el transcurso de este año estaban incluidas varias personas en representación de Disney -Guillermo Tabanera, Guillermo Lechugas, Belen Luna Sanchez y Laura Migliano-(v. Anexo 10).

La conducta de las entidades del Fútbol que dejan entrever las noticias periodísticas, iría contra la doctrina de los propios actos que constituye un principio general del derecho, autónomo y residual, derivado directa e inmediatamente del principio general de buena fe (CCCN:9). Cualquiera que fuera la voluntad que haya impulsado los actos, estos suscitaron en el círculo de los interesados una confianza fundada, respecto a lo que significan como actitud del sujeto dentro de la relación jurídica; consecuentemente, el sujeto debe responder por las consecuencias de la confianza que originó.

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha receptado desde antiguo la doctrina de los actos propios, habiéndola formulado en época más reciente en el sentido de que es exigible a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, debiéndose desestimar toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que merced a sus actos anteriores, se ha suscitado en la otra parte (CSJN, Fallos: 312:1725; 315:158 y 890) (conf. CNCom, Sala F in re "Grupo Cosmos Recursos Humanos SRL c/ Estética Laser 1 SRL s/ordinario" del 14/05/19, idem Sala E in re "Balbo Italo Roberto c/ Dos Santos Marli Teresa s/ ordinario" del 27/08/15).

5. Al margen de ello, y en caso de haberse configurado lo expuesto por las Entidades del Fútbol y que daría lugar al “Cambio de Control” previsto en la cláusula 21.15 del contrato — cuestión que el suscripto no analiza pues excede notoriamente el marco de cognición limitado de esta instancia—, allí se establece que las Entidades del Fútbol tendrán derecho a la rescisión conforme los términos de la cláusula 21.1 (ii) I. Esta última cláusula dispone que “En caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas bajo este Acuerdo Vinculante por cualquiera de las Partes, y sin perjuicio de su derecho a reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiere corresponder, la Parte cumplidora deberá intimar por escrito a la Parte incumplidora, a fin de que ésta subsane dicho incumplimiento, en un plazo no mayor a 15 (quince) días desde que fuere notificada. En caso que el incumplimiento subsista, la Parte cumplidora podrá optar por: a) demandar el cumplimiento del Acuerdo Vinculante, o b) declarar resuelto el presente.”, circunstancia que no habría acontecido.

Y en esta tésis debe sostenerse, como principio general que, todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes y su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé (CCCN:959).

En virtud de lo hasta aquí expuesto y en atención al silencio guardado por la AFA y la LPF frente a la intimación cursada por acta notarial el 22.10.2020 adjuntada en el Anexo 8, estimo, dentro de la cognición sumaria que tengo en esta instancia, que asiste a la actora el derecho de protección preventiva en los términos previstos por el art. 1711 del CCCN, razón por la cual accederé a la medida de no innovar solicitada.

6. En cuanto a la contracautela, su fundamento radica en la circunstancia de que la medida se decreta, como regla general, inaudita pars, de modo que la función de aquélla es amparar al destinatario de la cautela, asegurándole para la eventualidad de que ésta haya sido obtenida sin derecho (CNCom, Sala B, “Álvaro, Hugo R. y otros c/ Instituto Privado de Ojos Dr. Scattini SA s/ medida cautelar”, del 13.5.91). Es así que la contracautela procura reemplazar, en la medida de lo posible, a la bilateralidad o controversia en el típico procedimiento precautorio, asegurando al actor un derecho aún no reconocido y al demandado la efectividad del eventual resarcimiento, preservando el principio de igualdad de las partes. Es el magistrado quien, entonces, debe establecer una caución real proporcional al contenido de la eventual responsabilidad y graduarla teniendo en cuenta la mayor o menor verosimilitud del derecho, porque la finalidad está en correspondencia con la eventual responsabilidad por la medida obtenida sin derecho, o con abuso o exceso (confr. Colombo, Carlos, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, concordado y Anotado, Buenos Aires, 1969, tomo II, pág.224; Podetti, Ramiro, Tratado de las medidas cautelares, Buenos Aires, 1969, pág. 87) (conf. CNCom, Sala D in re “Massei Ruben Angel y otro c/ Televisora Privada del Oeste S.A. s/ medida precautoria s/ incidente art.250” del 22/12/16).

En ese contexto, no tratándose de los supuestos contemplados en los arts. 210 incs. 2 y 3; 212 incs.2 y 3 ni de aquellos excepcionales previstos por el art. 200 del cpr, la contracautela debe estimarse en función de la verosimilitud del derecho, las circunstancias del

caso y los elementos del juicio actualmente disponibles siendo insuficiente la caución juratoria propuesta por el demandante.

Por ello en los términos del cpr. 199 fijaré en \$ 4.700.000.000 la caución real que deberá prestar el accionante a satisfacción del Juzgado.

7. Por todo lo expuesto, RESUELVO: admitir la acción preventiva incoada en los términos del CCCN:1171 y en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el cpr.230, decretar la medida de no innovar solicitada y ordenar a la Asociación del Fútbol Argentino y a la Liga Profesional de Fútbol que se abstengan de realizar actos, llevar adelante procedimientos y aplicar cualquier medida que obstaculice el ejercicio de FSLA Holdings LLC de los derechos exclusivos e ilimitados que tiene y le pertenecen y sólo comparte en forma igualitaria con IMSA de:

(i) captar, grabar, editar y producir las imágenes y sonidos que fueran obtenidos por ella y/o IMSA en cualquier lugar del estadio y/ o recinto deportivo donde transcurran los partidos, incluyendo al campo de juego y las zonas del recinto deportivo visibles desde el mismo, desde las 2 (dos) horas anteriores a la hora prevista para el inicio del partido de que se trate y hasta 1 (una) hora después de la conclusión de los partidos correspondientes a los torneos de primera división "A" y otros torneos en el que participen todos o algunos de los clubes de Primera División A organizados por la AFA y/o la LPF y/o quienes las suceden, y (ii) transmitir, emitir, exhibir, sub-licenciar, reproducir, retransmitir, distribuir, exhibir públicamente y explotar comercialmente de cualquier forma, por sí o por terceros, dichos contenidos en el territorio de la Republica Argentina.

8. Notifíquese por Secretaría.

Previa prestación de la contracautela fijada por el Tribunal, comuníquese a la Asociación del Fútbol Argentino y a la Liga Profesional de Fútbol mediante alguno de los medios previstos por el cpr.136.

HORACIO F. ROBLEDO

JUEZ

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala/Juzgado: V 5-febrero-2021

Daños y Perjuicios - Deportes - Fútbol - Jugador de Fútbol Profesional - Clubes Deportivos y Gimnasios - Seguros - Lesiones - Relación de Causalidad - Incapacidad Sobreviniente - Art - Accidente de Trabajo

Voboril German Ariel c/ Galeno Art S.A. y otro | accidente ley especial

[MJ-JU-M-130550-AR](#) | [MJJ130550](#)

Se confirman los hechos traumáticos sufridos por el futbolista al determinarse la existencia de relación causal adecuada entre la minusvalía y el factor objetivo de responsabilidad atribuible a la demandada

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la resolución que condenó a la aseguradora code-mandada a responder por el daño sufrido por el actor cuando se encontraba en las instalaciones del club en el cual prestaba servicios, pues aunque la misma reclama que sólo debe responder por ese accidente y no por un segundo accidente ocurrido cuando no estaba en vigencia el contrato de afiliación, lo cierto es que la resolución que se confirma condenó a la misma a abonar las obligaciones debidas por el primer accidente ocurrido bajo la vigencia del contrato que la unía con el empleador y no por ambos infortunios.

2.-Corresponde confirmar la resolución que tuvo por acreditada la existencia de los dos hechos traumáticos sufridos por el actor (jugador de fútbol), pues los sucesos dañosos ocurrieron dentro del establecimiento laboral (club de fútbol) mientras el actor desarrollaba sus tareas habituales, circunstancias que determinan la acreditación de acontecimientos súbitos y violentos ocurridos por el hecho y en ocasión del trabajo que afectaron al trabajador y por los cuales se determinó un grado de incapacidad que debe ser reparado, configurándose así presuuestos de hecho que, en el marco de lo normado por la Ley 24.557, permiten establecer la existencia de relación causal adecuada entre la minusvalía y el factor objetivo de responsabilidad atribuible a la demandada.

3.-Corresponde confirmar la determinación del IBM por el cual se agravia la aseguradora codemandada, pues los parámetros de cuantificación del ingreso base mensual fueron extractados no sólo de la copia del contrato laboral agregado a la causa sino además de las copias de los recibos de sueldo correspondientes al actor y no viene expuesto por el apelante ningún elemento ob-

jetivo que demuestre que la metodología de cálculo del ingreso base que prevé el art. 12 LRT no se adecue a las garantías constitucionales en el caso concreto, o se hubiera acreditado que el real salario fuese distinto al que declarara la empleadora en la documentación detallada.

4.-Corresponde confirmar la fecha establecida a partir de la cual corren los intereses que viene apelada por la codemandada argumentando que a la fecha de la sentencia no tenía certeza que el actor presentara incapacidad alguna, pues según el art. 2 tercer párr. de la Ley 26.773, los intereses corren a partir de la fecha en que aconteció el infortunio o desde la toma de conocimiento de la enfermedad.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 5 días del mes de FEBRERO de 2021 se reúnen las señoras juezas de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente, la Dra. BEATRIZ E. FERDMAN dijo:

I. Contra la sentencia de la anterior instancia glosada a fs. 233/237 que hizo lugar a la acción especial incoada, se agravan los dos sujetos que componen la parte demandada en los términos de los memoriales que obran en presentaciones digitales de fecha 21/05/2020 y 18/08/2020, cuya réplica obra en idéntico formato.

Asimismo, por la regulación de honorarios se agravan el perito médico y el letrado de la parte actora también en presentaciones digitales.

Por su parte, Galeno ART S.A. planteó que, en base a la vigencia del contrato de afiliación — 12/06/2012 hasta el 31/12/2012— que la unía con el empleador del actor, no le corresponde la responsabilidad indilgada por las consecuencias dañosas del segundo accidente acaecido el 25/05/2013, ya que de las constancias de autos y de la propia sentencia surge que Galeno ART S.A. no era la aseguradora del trabajador al momento del accidente referido. Por ello, solicita se la exima de responder por este accidente ya que no existe fundamento legal o contractual que justifique su inclusión en esta Litis. En segundo término, plantea que el suceso dañoso no fue debidamente acreditado en la causa, como así tampoco fue recibida denuncia por parte del actor de dicho acontecimiento y que nunca supo acerca de las patologías sufridas, por lo que entiende, el reclamo realizado no resulta válido. Sostiene que el actor nunca activó el requisito mínimo e indispensable para dar lugar al nacimiento de la cobertura, conforme lo dispuesto por el art.43.1 LRT y ante la falta de elementos de prueba que permita determinar la existencia de los accidentes, el apelante solicita se rechace la demanda interpuesta. Luego, se agravia por la fecha de cómputo de intereses y por la regulación de los honorarios a los que considera elevados.

Provincia ART a su turno, se agravió por la falta de acreditación del IBM utilizado en grado para el cálculo de las indemnizaciones debidas y por la falta de aplicación de lo normado por la ley 24.432 en la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Para así decidir, la magistrada que me precedió consideró acreditados los dos hechos traumáticos denunciados por el actor ocurridos mientras desarrollaba sus tareas laborales como jugador de fútbol para el Club San Lorenzo de Almagro, el primero el día 22 de abril de 2012 —rotura de los ligamentos cruzados y del menisco externo de la rodilla izquierda con intervención quirúrgica en la Clínica San Camilo— y el segundo el día 25 de mayo de 2013 — fractura por stress del escafoide teresiano del pie izquierdo—. Ambos accidentes fueron tratados por el cuerpo médico del Club empleador hasta el alta. Luego agregó que “de la compulsiva íntegra de la causa surge que, efectivamente, el actor se desempeñaba bajo las órdenes del Club Atlético San Lorenzo y que mientras prestaba tareas para éste último sufrió los accidentes denunciados en el inicio (v. fs. 116/119 y fs. 193 y siguientes, informes emitidos por la citada entidad deportiva que no fueran observados por las demandadas). En segundo lugar, de los propios términos de los escritos de responde, se observa que el primer infortunio tuvo lugar bajo la vigencia del contrato de seguro celebrado entre el Club y Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y el segundo bajo el contrato celebrado con la restante aseguradora co-demandada”. En base al informe del perito médico designado de oficio, condenó a las codemandadas en los términos de la ley especial por la incapacidad psicofísica detectada en el actor. En este sentido, y para calcular la reparación debida tuvo en cuenta la remuneración denunciada en la demanda al tiempo del primer y segundo infortunio por las sumas de \$20.000 y \$25.000 respectivamente (ver fs. 236).

III. En este contexto, si bien la codemandada Galeno aduce inexistencia de medios probatorios que permitan aseverar la ocurrencia de los hechos, debo decir que los argumentos recursivos distan de satisfacer los recaudos que establece el art. 116 de la LO en orden a una “crítica concreta y razonada” del decisorio, dado que el recurrente no cuestiona en momento alguno, las contestaciones de oficios a los que se hizo referencia en la sentencia de la anterior instancia.

Nótese que a fs. 118/119 acompañó la copia del contrato laboral entre el actor y el club empleador donde consta su vigencia y los importes a percibir por el trabajador, mientras que a fs. 162/163 el club empleador no sólo acompaña el mismo contrato antes referido sino que además, a fs. 193/197 agrega una descripción de los accidentes sufridos por el trabajador, dentro del establecimiento laboral y mientras realizaba sus tareas habituales, la atención médica realizada por el cuerpo médico del plantel profesional y las copias de los recibos de sueldo del Sr. Voboril. En este sentido, existe una vulnerabilidad adjetiva en el memorial que no puede ser soslayada, razón por la cual, el recurso técnicamente debe ser declarado desierto por ausencia de fundamentación adecuada. Lo expuesto, lleva a desestimar este aspecto de la queja formulada por la parte demandada, en tanto, siempre dentro del análisis de la acción sistémica, si se tiene en cuenta que las aseguradoras deben responder por las contingencias producidas durante la vigencia del contrato de afiliación otorgando las prestaciones con los alcances establecidos en los capítulos IV y V de la ley 24.557, la condena a su respecto en los límites de la póliza debe ser confirmada.

Concatenado con ello, cabe aclarar que la magistrada de la anterior instancia condenó a Galeno a abonar las obligaciones debidas por el primer accidente ocurrido bajo la vigencia del contrato que la unía con el empleador y no por ambos infortunios (ver fs. 236).

No soslayo, por otro lado, el planteo realizado por el apelante respecto a la inexistencia de denuncia del hecho traumático. Y más allá de advertir que a fs. 138/141 obra la contestación del oficio dirigido a la SRT de donde surge el registro de denuncias efectuadas por dos accidentes traumáticos sufridos por el actor en fecha 22/04/12 y 25/05/2013, lo cierto es que, luego de evaluar a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 del CPCCN) las probanzas arrimadas a la causa, el planteo recursivo debe ser rechazado.

Digo esto porque, si bien la regla del apartado 1 del artículo 43 LRT determina que el derecho a recibir las prestaciones asistenciales nace con la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo, no se encuentra controvertido que los sucesos dañosos ocurrieron dentro del establecimiento laboral mientras el actor desarrollaba sus tareas habituales y que fue atendido por el cuerpo médico profesional de primera división del club.

Dichas circunstancias determinan la acreditación de acontecimientos súbitos y violentos ocurridos por el hecho y en ocasión del trabajo que afectaron al trabajador y por los cuales se determinó un grado de incapacidad que debe ser reparado, dentro de los parámetros de la acción sistémica. Es decir que los presupuestos de hecho que, en el marco de lo normado por la ley 24.557, permitirían establecer la existencia de relación causal adecuada entre la minusvalía y el factor objetivo de responsabilidad atribuible a la demandada, se encuentran debidamente acreditados. Por lo expuesto, corresponde confirmar lo decidido en la anterior instancia.

IV. Respecto a la determinación del IBM por el cual se agravia Provincia ART S.A., debo aclarar que, conforme la documentación antes referida, los parámetros de cuantificación del ingreso base mensual fueron extractados no sólo de la copia del contrato laboral agregado a la causa sino además de las copias de los recibos de sueldo correspondientes al actor. Por otro lado, el IBM utilizado en origen fue cuantificado conforme la norma del art. 12 LRT y los argumentos recursivos expuestos por el apelante no permiten advertir cuál es el perjuicio o agravio en el caso concreto causado a dicha parte, o la existencia de algún error por parte de la magistrada que tomó dichos parámetros de cálculo para la determinación del monto indemnizatorio diferido a condena.

Por consiguiente, y desde este aspecto señalado, no viene expuesto por el apelante ningún elemento objetivo que demuestre que la metodología de cálculo del ingreso base que prevé el art. 12 LRT no se adecue a las garantías constitucionales en el caso concreto, o se hubiera acreditado que el real salario fuese distinto al que declarara la empleadora en la documentación detallada. Por consiguiente, los argumentos recursivos así expuestos, no rebaten la decisión de la anterior instancia en este aspecto, correspondiendo su desestimación.

V. Por último, la codemandada Galeno ART S.A. se agravia por el dies a quo de los intereses en base a que, a la fecha de la sentencia, la demandada no tenía certeza que el actor presentara incapacidad alguna. Por ello, solicita se apliquen los intereses desde la determinación de la incapacidad en la pericia médica o desde la notificación de la sentencia.

Sin embargo, los argumentos recursivos se ven contrariados por la norma del artículo 2 tercer párrafo de la ley 26.773 —aplicable al caso—, donde se dispone que los intereses

corren a partir de la fecha en que aconteció el infortunio o desde la toma de conocimiento de la enfermedad. Por este motivo la sentencia de origen debe ser confirmada en este punto, no obstante aclarar que la determinación de la incapacidad al momento de alta médica o con posterioridad a la misma, no hace existir a la incapacidad sino que simplemente la declara, por lo que el daño es siempre preexistente a ésta y consecuentemente el resarcimiento de pérdidas e intereses corresp onde desde el momento en que se produjo ese daño.

VI. Respecto al planteo expresado por la demandada en relación con los honorarios y la eventual aplicación de la ley 24.432, cabe aclarar que no puede ser de recibo en esta instancia ya que ello constituye una excepción a la ejecutoria que eventualmente pretendiera realizarse sobre la condenada en costas. Por tanto, su tratamiento con la apelación de la sentencia ordinaria resulta por lo menos prematuro e inadmisibile en esta instancia del proceso.

VII. Los honorarios regulados en origen a los profesionales intervinientes no resultan elevados —ni reducidos para el caso del perito médico teniendo en cuenta la labor realizada y las escalas vigentes por lo que también propicio su confirmación.

Las costas de alzada propongo imponerlas a la demandada vencida atento el hecho objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN). Regular por los trabajos de alzada, a la representación y patrocinio del actor y de demandada, el .% de lo que en definitiva les corresponda por la anterior a los abogados de cada parte (art.30 ley de honorarios).

La doctora MARIA DORA GONZALEZ manifestó:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la señora Jueza de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL

RESUELVE:

- 1.** Confirmar la sentencia de grado en lo que fue materia de agravios con costas de alzada a cargo de la demandada vencida.
- 2.** Regular los honorarios de alzada en el .% de lo que corresponda por la anterior a los abogados de cada parte.
- 3.** Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856, Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras juezas por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la Dra. Graciela Liliana Carambia no vota en virtud de lo dispuesto por el art. 125 de la LO.

Beatriz E. Ferdman

Jueza de Cámara

María Dora Gonzalez

Jueza de Cámara



Videoteca Sugerida

AMATEUR

2018.



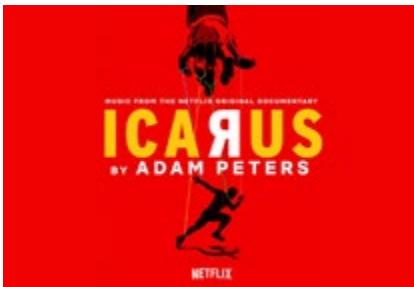
Luego de entrar a una escuela de elite, una estrella del basquetbol de 14 años debe enfrentar la corrupción y la codicia del mundo de los deportes amateurs.

(Netflix)

[MJN117546](#)

ICARO

2017.



En esta película ganadora del Oscar, un ciclista estadounidense se zambulle en un escándalo de dopaje que involucra a un científico ruso buscado por Putin.

(Netflix)

[MJN117546](#)

ATLETA A

2020.



Traición, decepción y traumas. Documental sobre las gimnastas víctimas de los abusos del doctor Larry Nassar de la Federación de Gimnasia de EE. UU., y los periodistas que destaparon una cultura toxica.

(Netflix)

[MJN117546](#)

LA FAMILIA FIFA: UNA HISTORIA DE AMOR

2020.



Revelando cómo Qatar llegó a ser anfitrión de la Copa Mundial, y cómo eso derrumbó a la FIFA. Esta es una historia de amor y relaciones rotas, de sobres llenos de dinero en efectivo y transferencias de dinero dudosas. Todo ello ocurriendo en los pasillos de los estadios de fútbol de todo el mundo, mientras todos nosotros veíamos el hermoso juego.

(Amazon Prime)

[MJN117546](#)

WIN BY FALL

2016.



A la edad de 12 años, Janny, Lisa, Debby y Michelle dejan su hogar para ir a una escuela deportiva en la provincia de Alemania Oriental para convertirse en luchadoras. Un documental sobre la mayoría de edad entre corredores de internado, gimnasios de lucha libre y carteles de banda juvenil. Win By Fall ganó varios premios internacionales y tuvo su estreno en US premios a el SXSW Film.

(Amazon Prime)

[MJN117546](#)

POORNA

2017.



La verdadera historia de la niña más joven en la historia en escalar el Monte Everest, una niña de 13 años de una tribu, y su asombroso viaje desde un pueblo de Telagana a la cima del mundo.

(Amazon Prime)

[MJN117546](#)

Valor MJ

Más Información, Mejores Resultados



NOVEDADES VIRALES



LÍNEA EXCLUSIVA



NEWSLETTER DIARIO



PODCAST DE ACTUALIDAD