

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADO



**LA ASUNCIÓN DE RIESGOS EN
ACCIDENTES DEPORTIVOS ENTRE COMPETIDORES
Responsabilidad civil por daños causados**

AUTOR:

Mosquera, Jorge Ignacio

AÑO 2017

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I: DEPORTE Y DERECHO.....	10
1. El Deporte.....	11
1.1 Concepto.....	11
1.2 Importancia social del deporte.....	15
1.3 Clases de deportes.....	19
1.4 Sujetos del deporte.....	21
1.5 Los Reglamentos deportivos.....	23
1.5.1 Naturaleza jurídica de los reglamentos deportivos.....	24
1.5.2 Diversas posturas acerca de los reglamentos deportivos.....	25
1.5.3 El reglamento y su relación con la asunción de riesgos.....	28
1.6 La culpa deportiva.....	29
1.7 Derecho Deportivo. Autonomía.....	34
1.7.1 Marco normativo del Derecho Deportivo.....	38
1.7.2 Recepción del deporte en textos Constitucionales.....	38
1.7.3 El deporte en Constituciones Provinciales.....	39
1.7.4 Distribución de competencias.....	41
CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEPORTIVA.....	44
2.1 La responsabilidad civil.....	44
2.2 Elementos de la responsabilidad civil.....	45
2.3 El daño resarcible.....	49
2.3.1 Clases de daños.....	52
2.3.2 Prueba de los daños.....	56
2.4 La Antijuridicidad.....	58
2.4.1 La antijuridicidad formal y material.....	60
2.5 Factor de atribución.....	62
2.5.1 Factores subjetivos.....	63
2.5.2 La culpa. Concepto y características.....	63
2.5.3 El dolo.....	64
2.5.4 Factores objetivos.....	67
2.6 Relación de causalidad.....	69
2.6.1 La doble función de la relación de causalidad.....	71
2.7 Eximentes.....	72
2.7.1 Concepto y clasificación.....	72
2.7.2 El hecho de la víctima.....	75
2.7.3 Caso fortuito o fuerza mayor.....	77
2.8 La responsabilidad civil deportiva.....	78
2.8.1 Consideraciones generales.....	79

2.9	Licitud de la actividad deportiva.....	81
2.10	Daños entre deportistas.....	84
2.10.1	Supuestos de responsabilidad del deportista.....	85
2.10.2	La conducta debida en las actividades deportivas.....	86

CAPÍTULO III: LA ASUNCIÓN DE RIESGOS EN EL DEPORTE

3	Asunción de Riesgos.....	90
3.1.1	Delimitación objetiva. Riesgos incluidos.....	93
3.1.2	Riesgos genéricos y riesgos específicos.....	94
3.1.3	Delimitación subjetiva. Participantes y terceros.....	96
3.2	Encuadre dogmático del instituto. Causa de justificación u Eximente.	97
3.3	Asunción de riesgos y culpa de la víctima.....	98
3.4	Asunción de riesgos y consentimiento del damnificado.....	102
3.5	Autorización estatal para la práctica deportiva.....	105
3.6	La responsabilidad del jugador en el ámbito de la culpa.....	106
3.6.1	Fallo Camoranesi.....	109
3.7	La prueba en los daños deportivos.....	113
	CONCLUSIONES FINALES.....	115
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	121

Resumen: En relación al presente trabajo final de graduación, nos introduciremos en la Responsabilidad civil y su vinculación con el deporte en nuestro país en lo que respecta a accidentes entre deportistas en el desarrollo de una práctica deportiva. Comenzaremos por abordar la noción de deporte, sus clasificaciones, los sujetos intervinientes y su trascendencia como fenómeno social. Analizaremos la responsabilidad civil y aquellos institutos de importancia en la materia, definidos como presupuestos de existencia necesaria que originan la obligación de resarcir. Finalizando, ahondaremos específicamente en aquellos daños que acontecen entre participantes en el desarrollo de una práctica deportiva, en estos casos trataremos la operatividad de la asunción de riesgos, su recepción normativa en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sus límites y alcances respecto del ámbito en estudio y su posible función como eximente de responsabilidad.

Palabras claves: Responsabilidad civil, asunción de riesgos, daños, deporte, prácticas deportivas, deportista, culpa, reglamentos deportivos.

Abstract: In the present final degree work, we'll make an introduction about the liability right and the entail that's related with sports in our country. We are going to approach an extensive analisis of the entire sport social phenomenon, its classifications, the subjects that intervene in it, and the transcendence in the entire community in the current times. An important part of this final work, will also make a deep study of the civil responsibility and those institutes that matters in this subject, defined as budgets of necessary existstance, that origin the obligation of compensating: compensating damage, atribution facts, non-legal and causality relation. Finally, we will deepen in those damages that happen between players in the development of sport practices, analysing in these cases the functionality of risks assumption.

Key words: Liability Rights, risk assumption, damage, sports, sports practice, players, guilt, sport regulation.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo final de graduación, se planteará la problemática jurídica relativa a la asunción de riesgos como eximente de responsabilidad civil en accidentes deportivos producidos entre participantes. Teniendo en cuenta que el deporte es un fenómeno de importante trascendencia e influencia en la sociedad, sería conveniente tanto para los participantes como para todos aquellos sujetos que intervienen directa o indirectamente, o podrían intervenir en prácticas deportivas, tanto en niveles amateur como profesionales, tengan claridad en los conceptos, límites y alcances del instituto de la asunción de riesgos en sí mismo y en relación a otros institutos del Derecho de la responsabilidad civil, que el mismo código no pareciera brindar.

De la actividad deportiva pueden resultar daños, tanto entre quienes lo practican y se definen como competidores, como a terceros. Dentro del marco de la responsabilidad civil, propondré indagar sobre la especificidad que pudiera presentarse al momento de analizar los accidentes deportivos entre participantes.

Tal como es sabido, nuestro ordenamiento jurídico regula la responsabilidad civil del agente que ocasiona un daño a otra persona, asumiendo que existe un deber de reparar que recae sobre el dañador. Ahora bien, en razón de los daños que pudieran emerger entre participantes en el desarrollo del evento deportivo, pareciera que esa no es la regla. Aparentemente, se ha llegado a sostener la irresponsabilidad de quienes son agentes dañosos del hecho ilícito en una competencia deportiva, fundándose dicho principio en el art. 1719 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto regula la “**asunción de riesgos**” por parte de los competidores, como sería el caso. Sin embargo, y yendo a la literalidad de la norma, el citado artículo –en su primer párrafo– reza: “Asunción de riesgos. La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal.”

Con anterioridad a la reforma, no existía en el Código Civil una norma equivalente a la que hemos citado. Podríamos encontrar similitudes entre este artículo y el viejo artículo 1111, referido a la “culpa de la víctima”. Igualmente, cabe recalcar que esta cuestión fue arduamente debatida entre los doctrinarios. En razón de esto,

hay quienes sostenían y de hecho aún sostienen, que debe incluirse a la asunción de riesgos como una causa de exoneración de responsabilidad. Los defensores de la teoría de asunción de riesgos sostienen que existen situaciones en las cuales un individuo conoce los peligros que derivan de cierta actividad y al llevarla a cabo, se expone a la eventualidad de sufrir daños. Pareciera entonces que al asumir el riesgo existe una “convención sobreentendida”, lo que implicaría la renuncia a una posterior reclamación de una indemnización en razón a un eventual daño sufrido.

Cabe preguntarnos entonces, *¿Es la asunción de riesgo un eximente de la responsabilidad civil de accidentes deportivos causados entre participantes?*

Tal como se ha sostenido, dicho instituto ha suscitado discusiones doctrinarias en cuanto a su consideración como eximente autónoma de responsabilidad civil en el ámbito deportivo o si por el contrario este instituto no opera como eximente.

En cuanto al trabajo final de graduación a desarrollar, el que constará de tres capítulos, abarcaremos aquellas consideraciones que se pueden realizar en torno al deporte como fenómeno social. Comenzaremos con un análisis introductorio de su concepto y las implicancias del fenómeno social, para luego adentrarnos en los sujetos que usualmente intervienen en estas prácticas, las clases de deportes que se pueden encontrar en la actualidad, los reglamentos de juego (importantes en cuanto cumplen la función de regular las conductas de los participantes y develar también aquellos daños que el deportista pudiese padecer, además de las posteriores consecuencias que aquellos infortunios podrían acarrear), reglas estatales, tales como la autorización que brinda el Estado para la práctica deportiva y el marco normativo en el cual se encuentra el derecho deportivo. En este sentido, se indagará la ubicación y autonomía del Derecho deportivo en la ciencia jurídica argentina.

En el posterior desarrollo de los capítulos nos introduciremos en el análisis de la Responsabilidad Civil deportiva y sus presupuestos, operando los mismos como aquellas condiciones de existencia necesaria para originar la obligación resarcitoria, procediendo a efectuar un pertinente análisis de cada uno de ellos; el daño, la antijuridicidad, factores de atribución, relación de causalidad y finalmente los eximentes que pueden concurrir en víspersas de neutralizar dicha obligación.

En el tercer y último capítulo se desarrollará el instituto de asunción de riesgos que, tal como se ha mencionado anteriormente, puede ser considerado como posible

eximente de responsabilidad, ateniéndonos en todo momento a la literalidad de la norma del artículo 1719 receptada en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aunque la doctrina continúa discutiendo el alcance y sentido de la normativa en cuestión.

Con respecto al aporte que haría este trabajo final de graduación a la sociedad en cuanto al área jurídica, sería poder establecer con precisión cuando se debe responder civilmente ante el damnificado en un accidente deportivo y cuando se estaría exento de tal carga obligacional. Esto, por cuanto la norma analizada no lo dejaría en claro, por vaguedad en el lenguaje o por subsunciones que la doctrina hace respecto de otras eximentes. El hombre medio que no está investido de conocimientos técnicos- jurídicos no podría comprender cabalmente los alcances de la normativa por tales deficiencias en el lenguaje. Teniendo en cuenta que el deporte es un fenómeno de importante trascendencia e influencia en la sociedad, sería conveniente tanto para los participantes como para todos aquellos sujetos que intervienen directa o indirectamente, o podrían intervenir en prácticas deportivas, tanto en niveles amateur como profesionales, tengan claridad en los conceptos, límites y alcances del instituto de la asunción de riesgos en sí mismo y en relación a otros institutos del Derecho de la responsabilidad civil, que el mismo código no pareciera brindar.

De todos modos, se procederá a analizar las diferentes aristas y demás institutos que también forman parte de la asunción de riesgos y su diferenciación con el consentimiento del damnificado, la aceptación de riesgos y el hecho de la víctima, por presentar estos institutos similitudes teóricas y lingüísticas, ya que pueden entrar en confusión. Debido a lo antes dicho, se considera válido realizar la pertinente diferenciación para un mejor análisis del artículo 1719 el cual nos compete en miras a un completo y profundo análisis de los accidentes deportivos, los daños derivados de estos y la operatividad de la asunción de riesgos en estos casos, que en definitiva es a donde apunta la temática central del presente trabajo final de graduación.

CAPÍTULO I: DEPORTE Y DERECHO

1. El Deporte

1.1 *Concepto*

El deporte es un acontecimiento o fenómeno social que trasciende la vida diaria del individuo y moldea la cultura de las sociedades moderna. Actualmente podría sostenerse que, aunque las sociedades no puedan ser consideradas deportivas, si están deportivizadas, ya que muchos ámbitos de la vida social se ven atravesadas por el deporte que impacta directamente en la economía, costumbres y política en sentido amplio. Respecto de la noción de “sociedad deportivizada”, Perez y Krieger (2010) indican que:

Aunque no podemos entender a las sociedades deportivas por el hecho que no todo gira y acontece alrededor del deporte, ni la economía, ni ninguno de los aspectos mencionados anteriormente, éste influye decisivamente en la lógica de las sociedades actuales. (p.9).

Ahora bien, considerar a las sociedades como deportivizadas, nos hace asumir la trascendencia individual y social del deporte. Tal como nos advierten Perez y Krieger (2010), “esta no ha dejado de crecer, ya sea en su vertiente espectacular, ya en la directa práctica, aislada o colectiva” (p.9). Por tanto, no podemos negar la influencia que tiene en las comunidades, siendo que impacta la vida de las personas y repercute en las construcciones colectivas e intereses sociales.

Tal como se ha sostenido en los párrafos precedentes, el deporte debe ser entendido como un fenómeno social. Empero, para lograr claridad y precisión conceptual debemos de delimitar el campo al que aplica la palabra deporte. Definir siempre es cuanto menos problemático. Igualmente, ello no obsta a reconocer la necesidad de abarcar todos los fenómenos que se engloban en un concepto. Cuando definimos, indicamos cuál será el ámbito de aplicación del presente trabajo de investigación, reconociendo las amplias discusiones que se pueden presentar en torno a ello. Lo primero será remitirnos a lo que la Real Academia española define como concepto de deporte, por la jerarquía que cuenta para la comunidad hispano hablante.

Remitiéndose al nombrado Diccionario, nos indica Orgaz (2014), la palabra deporte admite dos acepciones : a) como actividad física, ejercida como juego o

competición, cuya práctica supone entrenamiento y sujeción a normas, y b) como recreación, pasatiempo, placer, diversión o ejercicio físico, por lo común al aire libre.

Las mencionadas acepciones a las que hace alusión la Real Academia no son excluyentes entre sí, sino que buscan apropiarse de todas las características y modalidades que presentan prácticas deportivas. Para mayor precisión y reconociendo que todo concepto es una construcción histórica- cultural, nos centraremos en lo sostenido por Pita (2015) quien, a la hora de determinar su etimología, indica que la voz proviene de “deportar”, apuntando a su acepción antigua – deportarse – que significa recrearse, divertirse, significación que también se encuentra en el castellano antiguo, donde “depuerto” es entretenimiento.

Para continuar con la lógica de la precisión conceptual, es necesario advertir cuales actividades se encuentran incluidas en la noción de deporte y cuáles no. Para ello, es loable remitirse a signos característico que se presentan comunes a toda actividad deportiva. El primero, es el despliegue de fuerza física por encima del nivel habitual y en segundo lugar, la necesidad que esa actividad se encuentre prescrita por reglas preestablecidas, sean escritas o meramente consuetudinarias.

Ahora, parece convincente proceder a analizar cada una de éstas características profundizando sus particularidades. Tal como establecimos *supra*, el deporte supone el despliegue de una fuerza superior a la habitual. Con esto nos referimos a que la práctica deportiva involucra la resistencia, fuerza, estrategia e inteligencia de la persona humana y su cuerpo en el desarrollo de la actividad, la que se ve incentivada por la competencia ya sea recreativa o en cierto grado de profesionalismo. La doctrina se ha encargado de puntualizar supuestos que deben considerarse excluidos y a cuyo respecto el particular régimen de responsabilidad que rige en el ámbito deportivo no sería por ende aplicable. Así señala Pita (2015), en relación a que el deporte tiene como sujeto a las personas y, por consiguiente las modalidades deportivas que carecen como sujeto activo a los individuos humanos no son consideradas deporte o al menos no deberían. En un reciente debate parlamentario en Argentina, se prohibió la carrera de galgos por ser considerada cruel y atentatoria a una educación pública moral. Que el sacrificio y mutilación de los animales sea considerado un divertimento cuenta con claras objeciones éticas que, aunque escapan del objeto del presente trabajo, se indica que se adscribe a tales objeciones. Ahora bien, dicha actividad no debía ser

considerada “deporte” sino un mero espectáculo público. Para que una actividad sea considerada deporte, la intervención de los animales debe serlo exclusivamente en miras de mediar una interacción entre el ser humano y el animal. Así, la equitación, el polo y la tauromaquia serían considerados deportes.

En segundo lugar, Pita (2015) señala que, para hablar de deporte, se requiere una actividad física, aunque vaya acompañada de cierta actividad intelectual, de forma que deben excluirse los juegos que exigen únicamente una actividad intelectual máxime que las posibilidades de accidentes durante su práctica son muy bajas o nulas. Así, por ejemplo, el ajedrez y el póker, aunque llamados comúnmente deportes, en definitiva, son juegos de mesa, al no respetar la característica de utilizar la fuerza física, solo la intelectual.

Por último, y para lograr una acabada comprensión del fenómeno del deporte, podemos remitirnos a lo que indica el Dr. Pita (2015) como rasgos distintivos de dicha práctica. Así, y en consonancia con lo que ya hemos desarrollado, el concepto deporte presupone la presencia de tres rasgos distintivos a saber:

- a) Situación motriz, rasgo este que se opone a situaciones verbales y/o cognitivas;
- b) Competición reglada, en tanto los deporte implican, necesariamente una situación de competición sujeta a un sistema de reglas;
- c) Institucionalización, la cual resulta del reconocimiento de tipo sociológico al deporte resultante de instancias internacionales.

Así las cosas, el deporte debe ser una actividad física realizada por un ser humano, pero a su vez requiere estar reglamentada y reconocida. Entonces, al requerir de una reglamentación y de un reconocimiento, podríamos hablar de cierta “institucionalización del deporte”, que hace que la actividad se vea ordenada, organizada y autorizada por cierto sector de la sociedad, moldeando su práctica y oficializando su modo de desarrollo.

Claro está que dichas reglas comienzan a gestarse desde los usos y costumbres y sirven de base a la normativa y reglamentación vigente para cada deporte en particular. Y cuando un deporte goza de profesionalismo, dichas reglas suelen transcribirse en reglamentos escritos que emanan de las instituciones que dirigen

aquellas actividades, destacando que muchas veces trascienden las fronteras nacionales.

Todo lo dicho será desarrollado con detenimiento en el presente capítulo pero, por el momento, nos conformamos por reconocer que, tanto las características como los rasgos distintivos, nuclea el concepto de deporte y nos muestran cuál es el campo de aplicación del presente trabajo de investigación.

1.2 *Importancia Social del Deporte*

Tal como se ha sostenido, el deporte es una expresión cultural de la sociedad. En este sentido, las prácticas se han ido generando de manera espontánea y remitirse al origen de cada actividad deportiva es caer en revisar la historia misma de los pueblos, ya que la entraña de los mismos son fuente primaria de creación.

Podríamos imaginar que lo que llevó al ser humano a realizar actividades físicas ha sido la necesidad de optimizar las aptitudes físicas, según el contexto territorial, climático y social de cada época. Actualmente, cuando pensamos en deporte, lo hacemos desde una óptica de bienestar físico, estético o a modo de recreación y/o esparcimiento. Claro está que al ser el deporte un fenómeno social, no siempre ha respondido a esta lógica. En las primeras sociedades, el deporte se inclinó a desarrollar fuerza física para mejorar la subsistencia de acuerdo a las circunstancias. Además, podríamos afirmar que en otras épocas no había marco ético para contextualizar las prácticas deportivas, así por el ejemplo en la antigua Roma, el coliseo era un espectáculo que aunque deportivo, se realizaban prácticas inhumanas y sangrientas donde la recreación consistía en presenciar la muerte de esclavos. Así, arribando al presente, el deporte se podría encuadrar como motor de educación e integración social regulado desde la ética individual y social, en miras de alcanzar un máximo desarrollo espiritual, psicológico, intelectual y social de las personas, desde la niñez a la vejez.

Ahora bien, reconocer la importancia social que tiene el deporte, es el primer paso. Pero lograr reconocer las razones de porqué el deporte es trascendente en lo social es una tarea compleja. Podemos comenzar diciendo que la práctica conduce a la confraternidad entre los hombres, no solamente a los ciudadanos de distintos países

sino también a aquellos que pertenecen a distintas religiones, y a profundizar vínculos con otros cultos, además de ser un elemento de contención y promoción humana que alejan de la calle y la drogadicción a los chicos y a las chicas en la crucial etapa de crecimiento.

Tal como nos indica Cayuela Maldonado (1997):

Es necesario comprender al deporte como un proceso de identificación colectiva y de iniciación social. Ello conlleva a reconocer su implicancia en la vida individual de cada persona, sirviendo de medio hacia la apertura a una cultura. Así, el deporte interfiere plenamente en la vida cotidiana, influye en los procesos de socialización, determina una buena parte del tiempo libre y constituye un punto de referencia clave para los procesos de identificación social de mucha gente. En diversos países y de diversas maneras, los éxitos deportivos se convierten en auténticas demostraciones sociales, o incluso, en reivindicaciones populares.

Así pues, el análisis de los usos sociales del deporte evidencia el principio de contradicción de éste con los valores sociales del fenómeno olímpico.

De esta manera, la sociedad ha investido de tal importancia a los espectáculos deportivos que han logrado tener la apariencia y similitudes de rituales. Otro aspecto a tener en cuenta, son los avances tecnológicos que ha experimentado la sociedad. La tecnología ha permitido la globalización total de los deportes en cuanto a su difusión por todo el planeta, logrando éstos ser conocidos por la mayoría de las personas. En efecto, el análisis de la actualidad de las disciplinas deportivas y los distintos elementos que lo forman, constituyen información de importancia para ahondar en el conocimiento de distintas culturas de la sociedad actual.

Partiendo de los posibles efectos que el deporte provoca en la sociedad, en los apartados siguientes reflexionaremos sobre sus características como instrumento integrador y socializador. Así también sobre como los efectos de la violencia desarrollada dentro y fuera de él produce en nuestro entorno social.

La socialización es un proceso que sucede durante toda la vida del individuo, pero que se manifiesta de forma más evidente durante la infancia, cuando niños y jóvenes van configurando su personalidad como futuros adultos en función de los

estímulos que reciben en sus interacciones sociales. Durante este proceso, las personas aprenden conductas y actitudes culturalmente apropiadas. En el contexto deportivo suceden interacciones sociales y por el grado de implicancia e influencia que genera el deporte, se convierte en un buen agente socializador. Un importante componente de la socialización es la transmisión de valores, y en este contexto, el entrenador se convierte en un modelo para los deportistas. (Berber, 1982). Por este motivo es necesario que esté formado en este aspecto, para poder ayudar a los niños a una correcta adquisición de estos valores.

La práctica deportiva, como toda actividad humana, se construye dentro del marco de las relaciones sociales de los individuos.

Es así como, el deporte es un instrumento transmisor de cultura que va a reflejar los valores básicos del marco cultural en el que se desenvuelve. Como producto social, la práctica deportiva se convierte en un **elemento clave de socialización**. La interiorización por parte de los individuos de aquellos elementos que integran un sistema sociocultural determinado y que permite las interrelaciones dentro de un grupo que hacen posible la generación de vida compartida.

1.3 Clases de Deportes

A sabiendas que el presente trabajo es jurídico normativo, en búsqueda del análisis de la responsabilidad civil en accidentes deportivos entre participantes, no se realizará una clasificación sociológica del deporte, sino que realizaremos una categorización desde un punto de vista normativo. Por lo tanto, las clasificaciones que se abordarán son aquellas convenientes y de utilidad a los fines de esta investigación. Comenzaremos por citar que “el criterio clasificatorio más difundido es el que distingue entre deporte de riesgo unilateral y deporte de riesgo bilateral” (Pita, 2015, p.39). Esta última aserción hace referencia a aquellos deportes de combate. Estos últimos refieren primordialmente a los denominados deportes de lucha o desafío, siendo la nota distintiva de estas disciplinas la confrontación física entre quienes lo practican.

Siguiendo a Pita (2015), “en estas disciplinas la bilateralidad del riesgo supone que cada jugador crea un riesgo que sufre el contrincante, y a su vez éste crea el que

sufre aquel.”(p.39). Por contrario, en los deportes de riesgo unilateral, la fricción entre los competidores de estas modalidades deportivas resulta ajena al desarrollo habitual.

En miras de realizar un pertinente análisis respecto de aquellos deportes de riesgo bilateral (pilar fundamental del presente trabajo de investigación, debido a que la temática central va a rondar en aquellos accidentes entre participantes que se susciten en estas disciplinas), resulta oportuno distinguir entre aquellas prácticas que ingresarían dentro de esta clasificación. Advirtiendo que, según el grado de confrontación que implique cada deporte va a influir respecto de su tratamiento jurídico y su ponderación en relación a la asunción de riesgos en relación a los competidores. Ante la situación planteada no es dable que se juzguen de la misma manera aquellas prácticas deportivas en la cuales se presente con mayor grado de probabilidad el surgimiento de daños y perjuicios para sus participantes, de otras en las que no resulta usual que ocurran, siendo estas anormales al desenvolvimiento del deporte que se trate.

Asimismo, en lo que respecta a los deportes de contacto, que tal como afirmamos anteriormente prima el enfrentamiento físico entre los participantes, éste puede ser –directo- en caso de que el confrontamiento no requiera más que la utilización del cuerpo del contendor (judo, kickboxing, karate), o mediante el uso de instrumentos (esgrima, golf, deportes con pelota). Todas estas clasificaciones son guiadas por el texto de Pita (2005, p. 40) que brinda un análisis acabado de las distintas prácticas deportivas y que, en lo que atañe al presente trabajo, solo hacemos una presentación sistemática, aunque acotada, de las características principales brindadas por el citado autor.

En el marco de las consideraciones anteriores, siguiendo las diversas modalidades planteadas, resulta menester mencionar y distinguir aquellos deportes colectivos de los individuales. En los primeros, deportes colectivos, se conforman equipos en vísperas de obtener un resultado para el mismo, mediando una actividad en conjunto de parte de sus integrantes, y a su vez estos pueden ser de contacto físico o en ausencia de este. Mientras que en el caso de deportes individuales, sus competidores lo ejecutan de manera singular, en la búsqueda de un resultado para sí mismos. En estas disciplinas también pueden hallarse deportes de contacto o no.

En palabras de Pita (2015) “En los deportes individuales que no conllevan contacto físico no será habitual la causación de daños entre deportistas (los daños

podrán ser producidos por terceros, así agresiones de un espectador al deportista o causados a terceros)” (p.40).

Por último, y en base a las observaciones anteriores en cuanto a la extensa clasificación que se puede efectuar de prácticas deportivas, es oportuno mencionar aquellos deportes llamados de riesgo o aventura, que implican un riesgo superior que las disciplinas deportivas habituales y por lo general quienes desempeñan las mismas no son deportistas profesionales. (Pita, 2015).

1.4 Sujetos del Deporte

A modo de continuar analizando aquellos elementos que conjugan las disciplinas deportivas, resulta imprescindible a los fines de una correcta elaboración de este trabajo final de grado, mencionar aquellos sujetos intervinientes en la práctica de deportes. Tal como la doctrina ha sostenido, “en el ámbito de actividades deportivas convergen una multiplicidad de sujetos, entre los que se generan vínculos tanto horizontales como verticales.” (Pita, 2015, p.41). De todos modos, en el centro de éste entramado de intervinientes se encuentra el deportista, como persona humana.

Continúa precisando Pita (2015) en relación a lo planteado que “éste sujeto necesario se inserta a su vez en las entidades deportivas, las cuales, en el Derecho argentino, adoptan la forma de “asociación civil”, sometidas a la regulación general del código civil.” (p.41)

En este orden ideas se puede citar a Orgaz (2014) que sostiene lo siguiente:

(...) en primer lugar, que el deportista muchas veces es simplemente amateur, aficionado y por lo tanto practica deportes sin estar federado ni percibir suma alguna por su trabajo. En segundo lugar, podemos destacar que, en otros casos, el deportista es amateur pero se encuentra federado, es decir que figura en tal carácter en los registros de la liga o federación a que pertenece, tal es el caso de los futbolistas que actúan en la Liga Cordobesa de Fútbol y en la generalidad de las ligas del interior del país. En los deportes individuales por ejemplo a los golfistas y tenistas aficionados que participan en los torneos organizados por los clubes afiliados a la Asociación Argentina de Golf o la Asociación Argentina de Tenis respectivamente. En ambos casos, estos

deportistas deben ser socios de clubes integrados a la asociación correspondiente y además acreditar condiciones básicas para competir, aptitud física suficiente y conocimiento de los reglamentos. Cumplimentados esos requisitos el deportista aficionado es titular de una matrícula individual que lo identifica como “federado”. En una tercera categoría podemos ubicar al deportista menor de edad, que se encuentra en periodo de formación en las divisiones inferiores pertenecientes a los clubes que actúan en las ligas profesionales de fútbol o de básquet y que aspiran a convertirse en algún momento en profesional. Por último, llegamos finalmente al deportista profesional propiamente dicho que también lo podemos encontrar tanto en los deportes colectivos como en los individuales. (p.14)

1.5.1 Los Reglamentos Deportivos

En este apartado analizaremos los reglamentos deportivos intentando precisar su concepto, límites y alcances, su relevancia en el ámbito deportivo, distintas posturas acerca de su naturaleza jurídica y finalmente su relación respecto a nuestra temática de trabajo.

En primer lugar, los reglamentos deportivos o reglamentos de juego son plexos normativos paraestatales con límites y alcances determinados. Regulan específicamente el deporte que se trate, siendo de cumplimiento obligatorio por los árbitros, clubes y deportistas. Los mismos derivan, por lo general, de asociaciones que nuclean entidades que participan en la práctica de determinados deportes y cumplen con la finalidad de regular todo aquello atinente al juego, desde las dimensiones que debe tener el sitio donde se desarrolle, el correcto modo de efectuar su práctica, determinando las pautas de conducta a las que debe ceñirse el jugador y las consecuencias de sus actos en caso de transgredir alguna norma de juego, entre otras. En orden a las consideraciones anteriores, los reglamentos disponen todas las cuestiones en torno al régimen disciplinario de las entidades que conforman dichas asociaciones, y como estas deben actuar, además de reglamentar los derechos federativos, su transferencia y actividad de agentes o representantes. (Orgaz, 2014)

Pues ahora bien, en lo que a la temática central de nuestro trabajo respecta, tienen notoria incidencia los reglamentos en cuanto a determinar, cuando una conducta es ilícita, de acuerdo a las reglas preestablecidas, y tal como afirma Orgaz (2014) “(...) contribuyen a juzgar desde el prisma de la ilicitud, si determinada conducta se ajusta o no a ellos y por ende si puede generar un reproche de índole civil.” (p.16).

1.5.2 Naturaleza Jurídica de los Reglamentos Deportivos

En relación a la naturaleza jurídica de las reglas de juego en general, hay diversas posturas dentro de la doctrina nacional. De esta manera, se puede observar que hay quienes las consideran normas jurídicas válidas dentro de nuestro ordenamiento, por lo tanto, su incumplimiento generaría responsabilidad civil, por ser una conducta antijurídica. En contraposición a lo anterior, otros esbozan que los reglamentos deportivos no constituyen normas jurídicas, siendo solo reglas preestablecidas en miras de regular el modo de actuación del deportista. En razón de esto, el incumplimiento de las mismas no generaría la obligación de un resarcimiento, salvo que el competidor haya incurrido en una acción impregnada de brutalidad, que importe una grosera violación del reglamento, negligente o dolosa, y apartándose ésta de los principios que la disciplina en cuestión entraña.

1.5.3 Diversas posturas acerca de la naturaleza jurídica de los reglamentos deportivos

De acuerdo a las consideraciones anteriores, y siguiendo la línea argumental de Perez y Krieger (2010), mencionaremos a continuación distintas posturas dentro de la doctrina nacional acerca de la naturaleza jurídica de los reglamentos deportivos, su importancia en el ámbito del deporte en general, las consecuencias que derivan de su incumplimiento y demás.

La Tesis de Mosset Iturraspe (1998) afirma que:

El reglamento, a menos que una ley en sentido material lo haya determinado, no constituye una norma jurídica a la cual las partes contrincantes deben

atenerse. Sin embargo, señala la relación de los reglamentos deportivos con la costumbre, que ha sido el fruto de una larga historia deportiva, para luego ser receptado por las instituciones que organizan la práctica de ese deporte particular.

Concluye que el cumplimiento o incumplimiento de los reglamentos no implica violación jurídica alguna. Sin embargo, es necesario destacar que Mosset Iturraspe considera que el papel fundamental de los reglamentos es imponer determinados comportamientos en la actividad del deportista, con una fundamental vinculación con los factores de atribución subjetivos; es decir, determinaran la lexartis del deportista. (Citado en Perez y Krieger, 2010, p.28).

Por su parte, la Tesis de Orgaz (1974) considera que:

Las reglas de determinado deporte no constituyen normas jurídicas, cuya infracción implique incumplimiento objetivo, tan solo importan reglas de actuación para los jugadores, que solo resultaran punibles en el ámbito de la práctica deportiva y por las propias autoridades deportivas. De tal forma, considera que una práctica antirreglamentaria no implica per se una infracción jurídica que importe un incumplimiento objetivo; consecuentemente, afirma que todas las actuaciones (y sus respectivas consecuencias) que resulten propias del desarrollo normal de ese deporte determinado, caerán dentro de la esfera de lo lícito: inclusive, las conductas antirreglamentarias: de tal forma, las reglas del juego, como expresión de aquello que es común y ordinario en la práctica deportiva (a lo cual deben agregarse aquellas conductas que impliquen una violación natural y común de esas normas), actuarán como una especie de causal de justificación que tornara lícita la acción dañosa del deportista.” (Citado en Perez y Krieger, 2010, p.28).

Por otro lado, la Tesis de Borda (1971) asigna un papel de tremenda importancia a los reglamentos deportivos. En su opinión:

La regla deberá ser la licitud de las conductas que han sido obrados dentro del reglamento, aun cuando hayan ocasionados daños a los competidores. Por el contrario, en el caso que se hayan violado las reglas de ese determinado deporte, la regla deberá ser la responsabilidad civil plena del autor dañoso, a

menos que acredite la involuntariedad de su accionar. (Citado en Perez y Krieger, 2010, p.29).

Por último, la Tesis de Perez – Krieger (2010) determina que:

La violación de los reglamentos deportivos no implica un incumplimiento objetivo, que torne a la acción deportiva en una conducta ilícita.

Los reglamentos de juego tienen por fin establecer las condiciones de validez de las jugadas y ciertas sanciones de carácter deportivo, pero no son, estrictamente hablando, normas jurídicas cuya violación involucre necesariamente y sin más la comisión de un acto ilícito del derecho civil. La mera existencia de una violación al reglamento no implica incumplimiento objetivo, puesto que no se ha violado norma jurídica alguna; solo existiría incumplimiento objetivo cuando se viole el principio del *neminem laedere*. (p.30).

En lo que a nuestra posición respecta y a modo de concluir éste apartado, nos encontramos obligados en recopilar aspectos de cada autor de los citados. En principio resulta acertada la conceptualización de la mayoría en relación a los reglamentos, que a modo de síntesis, aquellos conforman simples directrices de conducta a las que debe atenerse el jugador, determinando sanciones en el ámbito deportivo ante una infracción y disponiendo la validez de las jugadas, entre otras funciones. Por otro lado, resulta pertinente acordar con la posición que toman los mencionados doctrinarios en afirmar que las reglas derivadas de los reglamentos deportivos no constituyen normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento, y tal como afirma Mosset Iturraspe (1998) “(...) a menos que una ley en sentido material lo haya determinado”. (p.28).

Para dar por concluido, también coincidimos plenamente en el aspecto de que las infracciones resultantes del deporte no implican *per se* incumplimiento objetivo que torne a la conducta de su autor en ilícita, además de ser éstas castigables dentro del ámbito deportivo y por las propias autoridades intervinientes. Sin embargo, en caso de que las acciones efectuadas por algún competidor no resulten ordinarias del desarrollo del deporte que se trate, constituyendo éstas, conductas antirreglamentarias, negligentes o dolosas, que deriven en un daño ajeno u anormal a los que suelen acontecer en tal deporte, serán en efecto conductas ilícitas que trasvasan los límites de

los riesgos asumidos por los competidores, por no ser justamente riesgos propios, habituales o usuales dentro de la práctica de tal deporte y podrán tener tratamiento dentro de la justicia ordinaria, generando posiblemente responsabilidad civil para el autor del daño. (Orgaz, 1974, citado en Perez Krieger, 2010).

1.5.4 El reglamento y su relación con la asunción de riesgos

En los párrafos siguientes analizaremos un supuesto que también se desarrollará en capítulos posteriores, la asunción de riesgos (previamente mencionados algunos de sus aspectos).

La asunción de riesgos constituye una limitación en cuanto a la responsabilidad civil emergente de daños ocurridos en prácticas deportivas.

En base a las consideraciones que preceden, cuando hay asunción de riesgos por un participante de una disciplina deportiva, dicha asunción engloba aquellos riesgos y potenciales consecuencias que resultan propias y frecuentes, derivadas del desarrollo habitual del deporte. De esta manera, en palabras de Perez y Krieger (2010) “El damnificado prevé o ha podido prever que existirán consecuencias dañosas que surjan de las conductas reglamentarias y de aquellas violaciones naturales al reglamento. Por esa razón existirá una aceptación propia del riesgo.” (p.35).

Como se ha visto, en el deporte en general, se producen infracciones reglamentarias, que en la mayoría de los casos, éstas no se trasladan al plano jurídico, porque el quebrantamiento de las mismas no implica un incumplimiento objetivo. **Por lo tanto, la conducta del deportista será una conducta, si bien antirreglamentaria en cuanto a deporte, no será antijurídica para el derecho.**

Sin embargo, cuando se produce alguna lesión deportiva, en virtud de una violación del reglamento de juego que la misma revele un actuar omisivo en cuanto a las diligencias y prudencias, o bien manifieste en su obrar una intención impregnada de brutalidad, apartada de los parámetros de conducta de un buen deportista, direccionada a la producción de un daño en la humanidad de su adversario, debe apreciarse como comprometida la responsabilidad del agente. “En razón de que aquella conducta excesiva o indudablemente descuidada no queda cubierta ni por la asunción de los riesgos propios u ordinarios de la actividad deportiva, ni por la

permisión del Estado para desarrollar tal deporte.”. (SCBA., Pizzo, Roberto c/ Camoranesi, Mauro, daños y perjuicios, 2012).

1.3.2 La Culpa Deportiva

Resulta pertinente en esta instancia, efectuar un abordaje correspondiente en relación a la culpa, ahondando en sus peculiaridades y su operatividad en el ámbito deportivo. La culpa deportiva es el factor de atribución predominante en cuanto a la responsabilidad civil atribuible al agente que comete un daño, tomando en cuenta los factores que deben converger y las consideraciones realizadas con anterioridad respecto a la asunción de riesgos y demás.

De igual manera se procederá a plantear si la culpa debe ser apreciada con igual criterio con la que se juzgan acontecimientos susceptibles de responsabilidad civil de la vida ordinaria o si por contrario debe ser apreciada acorde a parámetros distintos por la particularidad del ámbito en tratamiento.

Además de efectuar un análisis extenso a lo largo del desarrollo del presente trabajo, por ser la culpa uno de los temas de mayor incidencia en la problemática planteada, incursionaremos en las distintas posturas existentes en la doctrina nacional que nos brindan en su obra Perez y Krieger (2010) y finalmente brindaremos una postura propia acerca de la temática en cuestión.

Postura de Cazeaux y Trigo Represas. Estos autores consideran que:

La autorización previa para la práctica de un deporte, convierte a esta práctica en lícita; siguiendo ese criterio, afirman que esa autorización importa la derogación de las reglas comunes para apreciar la culpa”. Por otro lado, “los imperativos relativos a la prudencia y diligencia deben ser interpretados en forma congruente al deporte de cual se trate, siendo relevante el nivel de riesgos que el mismo conlleva. (Citado en Perez y Krieger, 2010, p.38).

Postura de Brebbia (1962) considera que:

El nivel de diligencia y prudencia característicos de la culpa, deben ser apreciados tomando como patrón el nivel habitual de conducta exigida en el deporte de cual se trate. Los reglamentos del deporte en cuestión, tendrán un

papel importante en determinar las conductas diligentes y prudentes; sin embargo, las circunstancias de que los reglamentos no pueden prever y conjurar todos los riesgos e imprudencias posibles, implica que estos reglamentos no deben ser tomados como una regla absoluta. Por último, considera que, toda vez que el deporte implica una exacerbación de la conducta física o mental habitual de un sujeto, debe ubicarse al deportista en un plano superior de exigencias. (Citado en Perez y Krieger, 2010, p.39).

Postura de Borda (1971) esgrime que:

Los reglamentos del deporte en cuestión son el criterio diferenciador entre la licitud y la ilicitud; consecuentemente, opina que si no ha habido violación a los mismos, nunca podrá hablarse de culpa. En cambio, si efectivamente ha habido una violación a las reglas del juego, esa violación hace presumir la culpabilidad del agente: solo restará demostrar su falta de culpa para desligarse de toda responsabilidad. (Citado en Perez y Krieger, 2010, p.40).

Postura de Llambías (1997):

La responsabilidad que surge de un accidente deportivo es de carácter contractual, considera que el adversario que se incorpora a una competencia deportiva, acepta voluntariamente las contingencias propias del juego. De tal forma, mientras que el jugador no incurra en una violación de las reglas del deporte en cuestión, no será responsable por los daños que pueda ocasionar a sus compañeros. Admitiendo de esta manera, el principio de que una conducta reglamentaria es, en principio, lícita. (Citado en Perez y Krieger, 2010, p.41).

Orgaz (1974) expresa que:

La autorización estatal que permita la práctica del deporte implica la imposición de un régimen especial y distinto del ordinario. Considera que las lesiones y los daños producidos como una consecuencia común y ordinaria de un deporte autorizado resultan estar justificadas, mientras que la acción dañosa no sea dolosa. En este caso, el cumplimiento de los reglamentos deportivos o alguna violación leve y natural no importarán transformar esa conducta en ilícita. (Citado en Perez y Krieger, 2010, p.41).

Ahora bien, en cuanto a nuestra postura debemos remarcar que tal como hemos realizado en apartados anteriores, la misma va a resultar de la recopilación de afirmaciones a las cuales adherimos de los autores citados supra. De tal manera creemos que, en lo que respecta a la culpa deportiva su juzgamiento va a variar en virtud de las particularidades que hacen a la misma. Si bien los factores que conforman la culpa serán los mismo que en la culpar ordinaria,- diligencia, prudencia y circunstancias de personas, tiempo y lugar-, la distinción va a radicar en su apreciación y graduación, justamente por la diferencia en la que operan los factores en uno u otro escenario.

En primer lugar, resulta oportuno determinar que el deporte constituye un despliegue físico superior al habitual, éste provoca en el competidor una exacerbación física y mental. Debido a esto, no resultaría lógico esperar del deportista un actuar similar en cuanto a diligencia y prudencia con la que se desenvuelve en otros ámbitos. (Brebba, 1962, citado por Perez y Krieger, 2010). Además, resulta imperativo efectuar una distinción de la culpa en ciertos deportes, en razón de la diversidad de actividades deportivas y características que estas presentan. En palabras de Cazeaux y Trigo Represas, “los imperativos relativos a la prudencia y diligencia deben ser interpretados en forma congruente al deporte del cual se trate”. (Citado en Perez y Krieger, 2010, p.39).

Por otra parte, en relación a la vinculación de la culpa y los reglamentos de juego, adherimos que los reglamentos de juego no pueden abarcar la innumerable cantidad de acontecimientos que se producen en el desarrollo de un deporte y mucho menos sus consecuencias. Sin embargo, los mismos establecen en líneas generales, la diferencia entre conductas lícitas e ilícitas y determinan la diligencia y prudencia con la que debe desempeñarse todo participante. En efecto, resulta dificultoso atribuir responsabilidad civil a un deportista si no ha incurrido en una violación a las reglas del deporte en el cual se desempeña. Por lo tanto el ajuste de su accionar a las reglas de juego derivará en un acto lícito.

Concluyendo este apartado y en base a las consideraciones realizadas con antelación, el análisis en cuanto a la culpa del deportista debe comenzar por determinar si la conducta del competidor se atuvo a las reglas del juego, o por contrario, si el mismo incurrió en actos que se aparten del desenvolvimiento ordinario

de la competencia que hagan presumir una omisión de la diligencia y prudencia debida en relación al deporte que se trate. Una vez analizado dicho factor, en caso de incursión en acciones maliciosas u otras de característica similares a las mencionadas en líneas precedentes, (que importen una transgresión al reglamento o no), podrá encuadrarse su accionar en la figura de la culpa deportiva. **Ponderando en todo momento los riesgos que entrañe la actividad practicada y la conducta llevada adelante por el sujeto.**

Al respecto creemos que resulta oportuno traer a colación el fallo Colliard, Luis. A, que se relaciona perfectamente con la temática de este apartado, la culpa deportiva, en el cual la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en el año 1984. El máximo tribunal nacional entendió que no es procedente el recurso extraordinario contra la sentencia que condenó al apelante como autor de homicidio simple en ocasión de un partido de rugby. No advirtió que la sentencia del a quo contenga vicio de arbitrariedad. Importa el citado fallo de antecedente a lo que puede ser responsabilidad por daños causados entre deportistas aunque dicho fallo es de materia Penal.

Sin embargo, aunque excede la temática de este trabajo de investigación, es pertinente el análisis del presente fallo, siendo que su esencia radicó en analizar el exceso del comportamiento de un deportista que con contundencia suficiente en el golpe que propinó a su adversario, derivó en la muerte de éste, a raíz de un puntapié en la región occipital de Massi, Cayetano, por la cual se condenó a Colliard a la pena de 9 años de prisión.

1.4.1. Derecho Deportivo. *Autonomía*

Resulta oportuno en relación al presente trabajo, ahondar en cuanto a la discusión vigente a nivel nacional acerca de si el Derecho Deportivo cuenta con suficiente autonomía para ser estimado como nueva rama del derecho, en razón del desarrollo que ha tenido a lo largo de los últimos años y la creación de normas en torno a él. En orden a lo expuesto, no resulta sencillo establecer de manera indubitable que el Derecho en cuestión cuenta con suficiente carácter epistemológico para derivar en una rama del Derecho autónoma. Su análisis, pues debe efectuarse en cuanto a la

existencia de principios propios y reglas generales que lo conforman, para constituir ésta una rama independiente y autónoma en nuestro ordenamiento, además de efectuar una adecuada interpretación de las mismas y solventar conflictos jurídicos que se susciten.

Es pertinente traer a colación las palabras de Crespo (2010) que respecto a lo anterior advierte que:

Aun cuando el punto es objeto de controversia, se ha sostenido que en la actualidad el Derecho Deportivo conforma una rama jurídica dotada de autonomía que requiere, consecuentemente, un estudio y tratamiento especializado, lo cual no implica desconocer que los distintos temas que usualmente se incluyen en él son también alcanzados por las regulaciones de otras ramas del Derecho común, aun cuando la aplicación de estas regulaciones a la materia deportiva produce, por lo general, la necesidad de adecuar aquella normativa común a la concreta cuestión jurídico- deportiva de que se trate. (Citado por Pita, 2015, p.27).

Continúa afirmando Pita (2015):

A la hora de precisar los datos normativos que permiten establecer la configuración de reglas o principios propios que gobiernan la materia deportiva, se han señalado los siguientes: La existencia de ordenamientos jurídicos supranacionales que regulan determinadas prácticas deportivas, donde los Estados no son sujetos de ese ordenamiento sino solo las unidades territoriales donde se asientan las instituciones deportivas de alcance nacional; El deporte es concebido como un Derecho colectivo, al que debe tener acceso la población en general; La mediación de mecanismos propios para la resolución de los conflictos, en lo posible destinados a evitar su sometimiento a la justicia común, y la integración con otras ramas del Derecho (Laboral, contractual, de la Responsabilidad Civil, derechos personalísimos, y Penal). La afirmación de una eventual autonomía del Derecho Deportivo se sostiene también en la existencia de un corpus normativo que, aun disperso y no codificado, concurre a regular la materia de que se trata. Otro aspecto que contribuye a sostener la autonomía del de Derecho Deportivo lo constituye la

eventual constatación de principios propios de interpretación de las situaciones y relaciones jurídicas involucradas. (p.28).

En otro orden, predomina la negativa idea de que el fenómeno deportivo esté investido de la suficiente autonomía para ser considerado rama del ordenamiento jurídico en virtud de no tener un cuerpo normativo codificado y no estar conformado a su vez por principios propios y reglas emanadas por entidades deportivas que no dependen en su totalidad del Estado. Además de no contar las mismas con la suficiente validez jurídica dentro de nuestro ordenamiento. Sin más, su aplicación y operatividad remite permanentemente a las ramas ya existentes, tales como el Derecho Privado, el Derecho Penal, Constitucional, Público, entre otras.

Según se ha visto esta discusión es de importancia en relación a nuestra temática de estudio, de tal forma es conveniente tomar posición. En nuestra opinión optamos por inclinarnos en adjudicar autonomía al Derecho Deportivo en razón de reafirmar aquellos elementos que lo conforman, que han sido mencionados anteriormente. Creemos que más allá del déficit en cuanto a un cuerpo normativo codificado y precisamente elaborado, las normas derivadas del mismo aunque difusas y no derivadas del Estado (a lo que remitimos a la lectura de apartados anteriores) tienen vigencia dentro de nuestro ordenamiento siempre y cuando guarden la debida relación con los principios y normas jerárquicamente superiores dentro del mismo, mediando respeto y nunca contradicción. Ya que la interrelación con respecto a las demás disciplinas resulta imprescindible.

En base las líneas precedentes, a modo de concluir y relacionar nuestra opinión, con aquella que creemos acertada, se afirma que:

En la responsabilidad civil deportiva, y habida cuenta de que ella constituye una parte relevante de lo que genéricamente se llama Derecho Deportivo, hay suficientes elementos y datos normativos y dogmáticos que permiten postular un tratamiento autónomo, en relación a la responsabilidad civil en general. En orden a la autonomía del derecho deportivo, no puede dejar de señalarse que la valoración de ilícito civil acaecido en el contexto de una actividad deportiva se encuentra sometida a normas específicas, siendo posible reconstruir un verdadero subsistema de responsabilidad, sujeto a reglas y principio verificables, susceptibles de ser luego aplicados a la materia objeto de

regulación. Creemos también, que el resto de las cuestiones involucradas en la materia deportiva tiene suficiente desarrollo y especificidad que permite postular la mentada autonomía científica del Derecho Deportivo. (Pita, 2015, p.29).

1.4.2 Marco Normativo del Derecho Deportivo

En esta sección corresponde sondear dentro del marco normativo del Derecho Deportivo, que como se mencionó en el apartado anterior, el mismo mantiene íntima interrelación con las demás disciplinas y áreas de nuestro ordenamiento. De acuerdo a lo esbozado con antelación, el marco normativo del Derecho en cuestión no se encuentra codificado en lo más mínimo, siendo sus normas un conglomerado difuso y de controvertida validez jurídica, que de hecho también carece de sistematización. Asimismo el deporte consta de recepción en las constituciones provinciales, y es materia no delegada por las provincias.

1.4.3 Recepción del deporte en los textos constitucionales

El deporte consta de recepción en nuestra Carta magna, así como en las constituciones provinciales y es materia no delegada por las provincias. Pues al ser un fenómeno de relevancia dentro de la sociedad y en algún modo necesario en relación al desarrollo del ser humano (remitir a la primera sección del capítulo), sería inadmisibles que éste no hubiera sido receptado.

De esta manera, Pita (2015) esgrime que:

Los textos constitucionales no han sido ajenos al reconocimiento de que el ejercicio de los deportes constituye una actividad socialmente necesaria, debiendo procurar los Estados su fomento y promoción. La Constitución argentina no contiene una previsión expresa dirigida al estímulo y protección de la actividad deportiva. En el contexto en que fuera dictada nuestra Constitución histórica esa problemática era, en principio, ajena a las preocupaciones de la época. Recién los textos constitucionales – europeos y americanos – consagrados a partir de la segunda posguerra aparecen

encaminados a reconocer esos derechos, encuadrados en los que genéricamente se denominan derechos de segunda o tercera generación. No obstante lo expuesto, se ha propuesto, con acierto, que el Derecho a la cultura comprende, en la amplitud de su significado, al deporte como manifestación de la cultura del país. Ese Derecho a la cultura lo encontramos reconocido tanto en la Constitución histórica (arts. 14 y 19) como en los nuevos derechos incorporados en la reforma de 1994 (arts. 75, incs. 17 y 19). A su vez los tratados internacionales constitucionalizados por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional refieren al derecho al deporte mediante, a propósito de los derechos a la salud y a la educación. (p.30).

1.4.4 El deporte en constituciones provinciales

Con referencia a la recepción del deporte en los textos constitucionales, predomina la idea general de que el mismo consiste en una actividad que debe ser promovida por los Estados debido a su importancia en distintos aspectos de la personalidad humana, proyección en la sociedad (en razón de su relevancia como fenómeno social) y además, por conformar un derecho de todos los habitantes. Es conveniente citar aquellos artículos de las diferentes constituciones provinciales, a modo de advertir dicha acogida.

En la constitución de nuestra provincia se encuentra indicada en el artículo 19, inciso 13¹ y en el artículo 56², así reza: “A acceder, libre e igualitariamente, a la práctica del deporte”; “El Estado Provincial promueve actividades de interés social que tienden a complementar el bienestar de la persona y de la comunidad, que comprendan el deporte, la recreación, la utilización del tiempo libre y el turismo.”

El artículo 32³ de la Constitución de Salta: “Compete a los Municipios sin perjuicio de las facultades provinciales, con arreglo a las Cartas Orgánicas y Leyes de Municipalidades: “(...) La recreación, deporte, esparcimiento y espectáculos públicos.

Mientras que en la constitución de Formosa establece que:

¹ Artículo 19, inciso 13. Constitución de la Provincia de Córdoba.

² Artículo 19, inciso 56. Constitución de la Provincia de Córdoba.

³ Artículo 32. Constitución de la Provincia de Salta.

El Estado Provincial tiene la obligación según corresponda, de determinar, conducir, ejecutar, supervisar, concertar y apoyar la educación del pueblo en todas sus formas, contenidos y manifestaciones. A tal efecto, las leyes que se dicten y las políticas educativas que se fijen deberán contemplar: “(...) Que promueva el desarrollo y práctica de actividades recreativas y deportivas, de manera sistematizada.”⁴

Dejando por último, la Constitución de Entre Ríos, que se destaca por ser una de las previsiones más abarcativas en relación a la protección del deporte y aquellos entes intervinientes

El Estado reconoce el deporte como derecho social. Promueve la actividad deportiva para la formación integral de la persona facilitando las condiciones materiales, profesionales y técnicas para su organización, desarrollo y el acceso a su práctica en igualdad de oportunidades.⁵

En consonancia con los artículos citados de las respectivas constituciones, se puede notar la acogida del fenómeno deportivo a lo largo y ancho de la república Argentina, y la idea incita en la letra de todas ellas, expresando los principios y valores que hemos mencionado en oraciones de los primeros de esta sección.

1.4.5 Distribución de competencias

La regulación normativa de la actividad deportiva constituye materia, en principio no delegada por las provincias y por ello competencia propia de estas y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Tal como en apartados antecedentes hemos referido, en lo que respecta a deporte, constituye competencia de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por ser una materia no delegada por las provincias. En efecto de tal normativa, las provincias tendrán el deber y el monopolio en cuanto al fomento de la práctica deportiva, poder de policía con respecto a las entidades que se desempeñan en los deportes, otorgamiento y fiscalización de su personería, el dictado de las

⁴ Artículo 93, inciso 9. Constitución de la Provincia de Formosa.

⁵ Artículo 27. Constitución de la Provincia de Entre Ríos.

normas contravencionales respecto a los eventos deportivos, además de la supervisión y control de dichas prácticas. (Schmoisman & Dolabijan, 2010, citado por Pita, 2015).

Continúan Schmoisman & Dolabijan (2010) advirtiendo que:

Es por ello que, cuando el legislador nacional ha regulado aspectos referidos a esa materia no delegada, se ha preocupado de precisar que la aplicación en las provincias de las normas respectivas quede sujeta a la adhesión de éstas. Así el artículo 52⁶ de la ley 24.192 de Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos, respecto a lo dispuesto en materia contravencional, invita a las provincias a dictar normas equivalentes. A su vez, el artículo 22⁷ de la ley 20.655 de Fomento y Desarrollo del Deporte determina que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrán incorporarse a los objetivos y beneficios establecidos en la ley por vía de adhesión.” (Citado en Pita, 2015, p.34).

⁶ Artículo 52, Ley 24.192. Honorable Congreso de la Nación.

⁷ Artículo 22, Ley 20.655. Honorable Congreso de la Nación.

**CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD CIVIL
Y SU VINCULACIÓN CON EL DEPORTE**

2.1.1 La Responsabilidad Civil

Tal como sostienen Pizarro & Vallespinos (2014.), podríamos conceptualizar a la responsabilidad civil como “la obligación de resarcir el daño injustamente causado a otro en las condiciones que fija el ordenamiento jurídico”. (p.47). Esta definición, aunque perfectible, parece la adecuada para visualizar los requisitos necesarios para la procedencia de la responsabilidad civil.

Por su parte, los autores citados también nos otorgan una numeración de los presupuestos para la procedencia de la responsabilidad, empero quizá sea excesivo el análisis en detalle de cada uno, ya que escapa a la temática central del presente trabajo de investigación. Sin embargo, se considera pertinente centrarnos en el requisito de la existencia del daño resarcible. Ello por cuanto, el presente trabajo intenta dar con un marco teórico que aborde la temática de un daño específico como aquél que se produce en el ámbito deportivo, lo que no obsta reconocer es que el daño deportivo mencionado en líneas precedentes es una mera especie dentro del género daño civil.

Dicho lo anterior, responsabilidad y daño tienen una relación estrecha e inseparable, ya que sin la producción de daño material o moral no existe obligación de resarcir. Es así como la responsabilidad civil requiere la presencia de ciertos elementos, sin los cuales no alcanza a configurarse. Ellos son: antijuridicidad, daño resarcible, factor de atribución y relación de causalidad. Cada uno de estos elementos tiene autonomía conceptual respecto de los demás, y también son distintas las eximentes idóneas para desvirtuarlos.

2.1.2 Elementos de la Responsabilidad Civil

Pretendiendo lograr una acabada comprensión de la responsabilidad civil, propongo el abordaje teórico de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil. Ello por cuanto, se entiende que no es posible la comprensión del instituto del daño sin identificar las condiciones necesarias que dan origen a la obligación de reparar, conformando éstos el supuesto de fáctico condicionante. En efecto, para que se configure la responsabilidad civil, existen ciertos presupuestos que deben estar presentes. Ellos son: el daño, la relación de causalidad, el factor de atribución (subjetivo u objetivo) y la antijuridicidad.

Determinar que se entiende por daño constituye una cuestión de fundamental importancia, tanto para el damnificado como para el indicado como responsable. Los límites cualitativos y cuantitativos del derecho del primero y la obligación de resarcir del segundo, requieren de una acabada precisión conceptual.

Ahora bien, determinar cuando estamos en presencia de un daño es una tarea ardua, a medida del correr del tiempo y el desenvolvimiento de los hechos, se va tergiversando la noción de daño. Así, la evolución científica y tecnológica, sumado los cambios culturales habidos, impusieron un sistema distinto basado en razonamientos diferentes que mira más hacia la víctima y que es resultado del trabajo intenso y complejo desarrollado en foros académicos y que la jurisprudencia aplicó hasta lograr establecer criterios mayoritarios para abrir camino a una cada vez mayor protección de la persona y sus bienes. (Márquez, 2015).

Tal como lo hemos advertido anteriormente, el daño es un requisito necesario para la procedencia de responsabilidad civil y su consecuente obligación de indemnizar a quien lo ha sufrido. Si sostenemos eso, nos encontramos con la función reparatoria, función esencial del instituto del daño, pero no podemos descartar las funciones restantes, tales como la función preventiva y sancionatoria. A esta altura, desde un punto de vista pragmático haremos un detenimiento en la función reparatoria y el despertar del problema del resarcimiento. (Pizarro & Vallespinos, 2014).

La función sancionatoria, si bien no es unánime su aceptación, tiene por finalidad aplicar un correctivo a las conductas que indican un actuar subjetivo agravado y están enderezadas a obtener ventajas económicas a partir de la causación de daños.

El problema del resarcimiento recién comienza a plantearse a partir de la verificación de un perjuicio: sólo en su presencia se indagan los demás requisitos.

Apelando a cierta tradición positivista y sabiendo que nuestro Código Civil y Comercial de la Nación define en su articulado el concepto de daño civil, sería menester remitirnos a analizar el dispositivo normativo. Así el artículo 1737, reza: “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el

ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva”.⁸

El Código Civil y Comercial de la Nación toma la teoría consagra al daño como la lesión a un derecho o a un interés, y a continuación se refiere a las consecuencias indemnizables. Se distingue entre el daño-lesión y la indemnización. La indemnización es consecuencia de la lesión. Parece aceptarse la complementariedad entre el interés y la consecuencia.

Por su parte el plexo normativo citado regula las consecuencias indemnizables de la lesión a un derecho o a un interés, de este modo el artículo 1738, nos brinda el concepto de indemnización:

Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de su interferencia en su proyecto de vida.⁹

Por su parte, el artículo 1741 regula la indemnización de las consecuencias no patrimoniales:

Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tiene legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquel recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.¹⁰

⁸ Artículo 1737. Código Civil y Comercial de la Nación.

⁹ Artículo 1738. Código Civil y Comercial de la Nación.

¹⁰ Artículo 1741. Código Civil y Comercial de la Nación.

En el Código Civil y Comercial de la Nación, al desaparecer la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, no cabe diferenciar el daño entre una y otra órbita pues no hay razón para hacerlo.

El artículo 1741¹¹ del código civil y comercial de la nación se refiere al daño con consecuencias no patrimoniales; cabe entender que está haciendo referencia al daño que provoca la lesión a interés espirituales de un sujeto, que produce en la persona consecuencias disvaliosas, y por lo tanto se traducen en un modo de estar diferente al que se encontraba con anterioridad al hecho lesivo, afectando sus capacidades de entender, de querer, y de sentir.

En cuanto al daño patrimonial, tal como surge del artículo 1738¹² citado anteriormente, se pueden advertir distintos rubros respecto de estos daños, tales como: Daño emergente, lucro cesante, pérdida de chances. Tal distinción será oportunamente abordada en párrafos subsiguientes.

Respecto a la segunda parte del artículo 1738¹³, estamos en presencia de la posible violación de los derechos personalísimos la cual puede afectar el ámbito espiritual, pero también el patrimonial. Una afectación al honor o a la identidad de la persona, puede aminorar solo la tranquilidad espiritual, o de modo conjunto también el ingreso de ganancias. Es lo que la tradición civilista argentina, reconoce como daño moral. (Pizarro & Vallespinos, 2014).

Del mismo modo, el daño a la integridad personal, a la salud psicofísica, pueden provocar alteraciones de ánimo, angustias, inquietud, es decir, repercusiones no patrimoniales; pero también puede requerir gastos de atención médica, tratamientos o terapias, reposo que impide trabajar, etcétera; que podrá traducirse en pérdidas económicas, gastos, disminución de ganancias e incluso pérdidas de chance. Las afecciones espirituales legítimas alcanzarán, generalmente, a la espiritualidad o sentimientos de la persona, esfera no patrimonial.

¹¹ Artículo 1741. Código Civil y Comercial de la Nación.

¹² Artículo 1738. Código Civil y Comercial de la Nación.

¹³ Artículo 1738. Código Civil y Comercial de la Nación.

2.1.3 El daño resarcible. *Concepto. Requisitos y procedencia*

Para ser resarcible, el daño debe ser cierto, personal del accionante y derivar de la lesión a intereses patrimoniales o extrapatrimoniales no ilegítimos del damnificado, también la exigencia de que el daño guarde relación de causalidad adecuada con el hecho generador y su subsistencia al momento de dictarse la sentencia. (Pizarro & Vallespinos, 2014).

El artículo 1739 del código civil y comercial de la nación establece los requisitos de la indemnización:

Requisitos. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.¹⁴

Considero que del artículo precedente esbozado, podemos hacer derivar los siguientes requisitos de procedencia. Así, por ejemplo, uno de los primeros requisitos, tales como se menciona anteriormente, debe ser la certidumbre del daño. Este constituye la principal exigencia del daño resarcible y de cuya existencia dependen las demás condiciones. Dicho esto, su existencia debe ser constatable, es decir, que el daño se haya producido indefectiblemente, debiendo ser real y efectivo más allá de que lo concerniente a su cuantía, magnitud o extensión, no pueda ser determinada en ese preciso momento.

En esta línea de pensamiento, Pizarro & Vallespinos (2014) sostienen que: “(...) La certidumbre del daño se relaciona con la índole del interés lesionado y con la consecuencia perjudicial que genera la acción lesiva. Un daño puramente eventual o hipotético no es idóneo para generar consecuencias resarcitorias.”(p.90).

El código en sus líneas, también reza que el daño puede ser actual o futuro; en el caso que un daño sea actual, ya habiendo acaecido en la realidad, y el mismo haya sido contemporáneo al momento del dictado de la sentencia, la determinación de su cuantía, existencia y magnitud, va a permitirle al juzgador enfrentar una tarea más simple. Siguiendo a Pizarro & Vallespinos (2014) afirman que: “El juicio de valoración acerca de su existencia y cuantía se realiza en términos de máxima certeza,

¹⁴ Artículo 1739. Código Civil y Comercial de la Nación.

sin que ello importe desconocer, el margen de relatividad que siempre tiene la determinación del quantum indemnizatorio en materia de daño moral.” (p.90).

Ahora, nos compete el análisis acerca de la producción de un daño que al momento del dictado de sentencia no se ha producido, pero que de todos modos existe certidumbre en cuanto su producción, e incluso puede ser un daño que ya se produjo, pero aún no han surtido sus efectos, siendo dichos efectos una “prolongación o agravación de un daño actual” (Pizarro & Vallespinos, 2014, p.90). Por lo tanto, siguiendo a Nallar (2016), es por ello que el daño futuro también es un daño resarcible, porque se trata de un perjuicio cierto, aunque sus consecuencias nocivas no se manifiesten de manera inmediata. En la medida que nos acercamos al daño futuro, o sea aquel que todavía no se ha producido al tiempo de dictarse sentencia, pero que se presenta como una previsible prolongación o agravación de un daño actual, o como un nuevo menoscabo futuro, derivado de una situación de hecho actual, la cuestión de certidumbre se complica.

Concluyendo con respecto a la categoría de daño cierto, tanto el daño actual como futuro gozan de certidumbre, simplemente encuentran su diferencia en cuanto al momento de manifestarse sus efectos y al tiempo de reclamar su reparación, sin embargo, su acaecimiento es certero en ambos casos.

Otro de los requisitos infaltables que hacen a la existencia del daño, es que el mismo debe ser personal del accionante, esto nos conduce a que solamente la víctima, es decir, quien ha sufrido el daño en sus distintas especies, sea este patrimonial o extrapatrimonial, directo o indirecto, puede ser ella y sólo ella, quien reclame un resarcimiento. Lo que nos brinda este requisito de existencia del daño, es que la mencionada personalidad del mismo nos da la pauta de quien o quienes serán los titulares de la acción resarcitoria, determinando a raíz de esto su legitimación sustancial. Y no está de más decir, que nos permite identificar con certidumbre quien o quienes han sido los damnificados por el daño.

En síntesis, el tema se relaciona estrechamente con la índole del interés afectado: únicamente quien experimenta un menoscabo a raíz de la lesión de un interés propio, puede reclamar la pertinente reparación. Además de lo mencionado anteriormente, vale aclarar que el daño personal, puede ser directo o indirecto, -directo- recae sobre la persona que reclama su reparación, siendo que el perjuicio

derivado de la producción del daño afecte un interés o un bien propio de un sujeto y sea éste quien pretenda un resarcimiento, titular del interés que ha sido afectado, o – indirecto-, en el caso que el demandante invoque un perjuicio propio, pero habiendo sido éste producto de lesiones a intereses, o bienes patrimoniales y/o extrapatrimoniales de un tercero. Un ejemplo de daño indirecto puede ser el que propone Pizarro & Vallespinos (2014) en su manual:

El daño se produce de manera refleja o “de rebote”; tal lo que sucede, por el ejemplo, en el supuesto de homicidio, ámbito en el cual la viuda y los hijos del muerto (damnificados indirectos) pueden reclamar in iure propio, la reparación del perjuicio material y moral derivado de la muerte de un tercero (víctima). (p.95).

Por último, cabe resaltar también que el daño debe ser subsistente, el artículo 1739¹⁵ hace alusión a la subsistencia del daño con respecto al momento del dictado de la sentencia, no habiendo sido reparado por el obligado al resarcimiento, ya que si anteriormente al dictado de la misma quien cometió el daño se hace responsable del resarcimiento, la obligación queda extinguida y la sentencia a dictar carecería de razón de ser.

2.1.4 Clases de Daños

El Código Civil argentino reconoce dos grandes especies o tipologías de daño: patrimonial (o material) y moral (o extrapatrimonial). La noción de daño trasciende las fronteras de la mera apreciación pecuniaria, siendo que además de aquellos perjuicios que producen un menoscabo económicamente mensurable, hay otros daños que no son susceptibles de dicha apreciación, traducidos en un menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales que implican “un defecto existencial” en relación a la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho. (Zavala de González, 2004 citado por Nallar, 2016). Sin importar en que categoría encuadre el daño producto de una acción antijurídica, vale aclarar que todo el sistema de la responsabilidad civil, en mayor o menor medida, tiende a resarcir económicamente a la víctima de un daño.

¹⁵ Artículo 1739. Código Civil y Comercial de la Nación.

Afirma Nallar (2016):

La mayoría de la doctrina radica la distinción en los resultados o consecuencias de la acción antijurídica: si esta acción ocasiona un menoscabo en el patrimonio de la víctima, afectando su actual composición o sus posibilidades futuras. El daño es material o patrimonial aunque el derecho atacado sea inmaterial; Si, en cambio, no afecta al patrimonio pero lesiona los sentimientos de la víctima sus derechos o facultades, no existe en este caso un daño patrimonial, sino un daño de naturaleza extrapatrimonial. (p.168).

En primer lugar, contamos con el daño patrimonial, éste constituye una de las dos grandes esferas en las que se reflejan las consecuencias lesivas de un hecho ilícito. Abarcándose dentro del daño patrimonial todos aquellos rubros que repercuten negativamente en el patrimonio enteramente considerado de la víctima. Se traduce principalmente en una lesión a intereses económicos, menoscabando el patrimonio del damnificado, “sea en sus elementos actuales, sea en sus posibilidades futuras, normales y previstas.” (Orgaz, 2011, citado en Nallar, 2016, p.171).

2.1.5 Especies de daño patrimonial: daño emergente y lucro cesante.

Por su parte, el daño patrimonial puede, a su vez, ser clasificado en daño emergente y lucro cesante. Por daño emergente, siguiendo a Pizarro y Vallespinos (2014), debemos entender a “la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes en el patrimonio, a raíz del hecho ilícito.”(p.87).

El daño emergente constituye una de las especies de daño patrimonial, por lo tanto, su producción genera un menoscabo en el patrimonio de la víctima, alterando la situación en la que se encontraba al momento anterior de la producción del daño. Esta repercusión negativa en el patrimonio del damnificado no se limita a la pérdida de bienes, por su destrucción, deterioro o privación, sino que además se extiende a las erogaciones en que debió incurrir el damnificado a raíz de los perjuicios que ha sufrido, en incluso los desembolsos futuros que deberá realizar en atención al daño que resulten necesarios con el fin de evitar el agravamiento de las lesiones y secuelas posibles.

En materia obligacional Pizarro & Vallespinos (2014), esbozan que: “la prestación debida representa para el acreedor un valor económico y que, al producirse el incumplimiento, éste queda privado del mismo, generándose un empobrecimiento patrimonial a raíz de dicha pérdida.”(p.87).

Por su parte en el lucro cesante, al analizar esta especie dentro del daño patrimonial, se debe realizar la pertinente aserción de que se trata de un daño que tiene por objeto un interés futuro que por lo general son ganancias que debe obtener la víctima. Es decir, constituye un interés relativo a un bien que todavía no se encuentra dentro del patrimonio del damnificado.

El lucro cesante constituye todo aquel lucro o ganancias legítimas dejadas de percibir por el damnificado a raíz de la producción de un ilícito o incumplimiento de una obligación. Está constituido por: “las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debidas y objetivamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico.” (Nallar, 2016, p.197).

Con respecto a este instituto, los prestigiosos civilistas Pizarro & Vallespinos (2014), rezan lo siguiente:

La estimación del lucro cesante es una operación intelectual en la que se contienen juicios de valor y que de ordinario exige la reconstrucción hipotética de aquello que podría haber ocurrido. Adviértase que no se trata de una mera posibilidad de obtener ganancias, pero tampoco de la seguridad de su obtención. Basta una razonable probabilidad objetiva, ponderable de acuerdo con las circunstancias del caso, que resulta suficiente para satisfacer la exigencia de certidumbre del daño. (p.87).

En cuanto a esta tipología del daño, suele ocurrir ante ganancias frustradas a raíz de lesiones personales, pérdidas o disminuciones de la capacidad del trabajo, siendo estas temporales o permanentes.

En segundo lugar, contamos con los daños extrapatrimoniales. Como se afirmó en líneas precedentes, el daño moral, o como en el nuevo código se encuentra receptado “daño extrapatrimonial”, es en principio aquel tipo de daño que no recae sobre el patrimonio de la víctima, sino que atenta contra la faz subjetiva de la persona. Reiterando lo expuesto anteriormente, es un “defecto existencial en relación a la

situación subjetiva precedente de quien ha sufrido el perjuicio.” (Zavala de González, 2004, citado en Nallar, 2016, p.169).

Pizarro & Vallespinos (2014) lo definen con una precisión absoluta, afirmando que se trata de una:

(...) minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (p.88).

2.1.6 Prueba de los daños

a. Prueba del daño patrimonial

Ateniéndonos a lo que reza el nuevo Código Civil y Comercial en su artículo 1744 acerca de la prueba de los daños, en el cual establece de manera clara que “el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, a excepción de que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.”¹⁶ El nuevo Código Civil recepta el principio general que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca. De esta manera coloca en cabeza de quien ha padecido el daño la carga de demostrar de manera fehaciente la existencia del mismo, teniendo suficiente amplitud en cuanto a medios probatorios.

Ahondando en la temática acerca de la prueba de los hechos lesivos, Nallar (2016) nos define que:

(...) la prueba del daño implica que debe demostrarse no solo el perjuicio sufrido, sino también que aquel reúne las condiciones requeridas para configurar un daño resarcible, esto es, que merece la tutela del ordenamiento jurídica y genera, por ello, la obligación de repararlo en cabeza del responsable.(p.170).

¹⁶ Artículo 1744. Código Civil y Comercial de la Nación.

De esta manera se deja claro que quien acredite la existencia de haber padecido un daño tiene que no sólo demostrar que ha tenido lugar en la realidad, sino también que deben encontrarse los requisitos con los que debe contar el daño en sí para que el mismo pueda tener el debido tratamiento judicial.

Además de lo expuesto en párrafos anteriores, cabe hacer la aclaración de que también existen ciertos casos en los que la ley presume e imputa la existencia del daño, sin necesidad de acreditación por parte de la víctima de los extremos de su existencia. Un ejemplo de aquellos casos en los que la ley presume la existencia de daño, lo encontramos en el artículo 1745¹⁷ del nuevo Código Civil y Comercial, en el supuesto específico de indemnización por fallecimiento del damnificado. Es la misma ley, que dada la naturaleza del hecho presume la existencia del daño. Otro ejemplo, que constituiría un caso de presunción del hecho lesivo sería el caso de indemnización en los supuestos de incapacidad permanente, en cuanto a los gastos médicos en los que incurre quien ha padecido el daño, gastos farmacéuticos y por transporte producto de la índole de las lesiones. (Pizarro & Vallespinos, 2014).

Nallar (2016) define a estos casos de presunción legal del daño como aquellos casos en que: “la víctima se libera de la carga de acreditar el perjuicio, pues el propio ordenamiento jurídico es el que presume que el daño existe.” (p.119).

b. Prueba del daño extrapatrimonial

A partir de la acreditación del evento lesivo y del carácter de legitimado activo del actor, puede operar la prueba de indicios o la prueba presuncional e inferirse la existencia del daño moral.

En materia de daño moral no es posible producir una prueba directa sobre el perjuicio padecido. La índole espiritual y subjetiva del perjuicio son insusceptibles de esa forma de acreditación. (Pizarro & Vallespinos, 2014, p.114).

Debe tenerse presente que los indicios o presunciones constituyen un medio de prueba. Y que por lo tanto, cuando se acude a ellos para demostrar por vías

¹⁷ Artículo 1745. Código Civil y Comercial de la Nación.

indirectas la existencia del perjuicio se está realizando una actividad típicamente probatoria. También debe admitirse que el demandado tenga la opción de acreditar por vía presuncional la inexistencia del daño moral o a morigerar su importancia.

2.2.1 La Antijuridicidad

Recordemos la estrecha relación que tienen los conceptos de responsabilidad, antijuridicidad y daño, el problema de las prohibiciones específicas y genéricas del derecho, ya que a diferencia de la ley penal, el derecho civil no requiere un catálogo cerrado de prohibiciones tipificadas.

Para el pertinente abordaje de este instituto de la responsabilidad civil y elemento esencial para el surgimiento de la obligación de resarcir, es oportuno traer a colación la definición que nos brinda el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1717¹⁸ que reza: “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada.”

Del análisis del citado artículo del plexo normativo, se advierte que la materia se rige por un principio primordial, catalogado incluso por reconocida doctrina como “genérico y flexible” que inclusive era receptado en el código civil de Vélez Sarsfield, el principio *alterum non laedere*, que establece la prohibición de causar daños a otros, en su persona o en sus cosas. Además de dicha prohibición de causar daños a otros, establece que se deberá resarcir el mismo cuando este sea contrario a la ley y en caso de que no se encuentre justificado.

En la obra de Pizarro & Vallespinos (2014) encontramos una explicación en su totalidad acertada con respecto a la derivación en antijurídica de la acción del agente dañoso definiendo de tal manera que:

Una acción es antijurídica (ilícita) cuando resulta contraria al ordenamiento jurídico integralmente considerado. Se entiende por acción el comportamiento humano, comisivo u omisivo, que provoca un resultado en el mundo exterior. No se requiere la presencia de voluntariedad del agente: basta con que refleje su personalidad. Quedan, por ende, comprendidos dentro del concepto de

¹⁸ Artículo 1717. Código Civil y Comercial de la Nación.

acción los denominados actos habituales e instintivos y, por el contrario, están al margen del mismo, los actos reflejos, los que emanan de estados de inconsciencia total o los que derivan de una fuerza irresistible. Se trata de un concepto netamente objetivo, que deriva de la contrariedad de la acción con el derecho; por lo tanto, es independiente de la voluntariedad y de la culpabilidad del agente. (p.119)

También siguiendo a Pizarro & Vallespinos (2014), el concepto de antijuridicidad tiene íntima relación con el de ilicitud, ya que su esencia es flexible y contempla la violación directa de prohibiciones que establece la ley, como en la órbita contractual al momento en que se infringe el deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato.

2.2.2 Antijuridicidad Formal y Material

Podríamos clasificar a la antijuridicidad en formal y material.

Una acción es formalmente antijurídica, en tanto y en cuanto, contraría una prohibición jurídica de hacer u omitir formalmente dispuesta por la ley. La antijuridicidad material, en cambio, tiene un sentido sensiblemente más amplio, comprensivo también de las prohibiciones por implicancia, que son aquellas que se desprenden de los principios fundamentales que hacen al orden público, a la moral y a las buenas costumbres. La conducta materialmente antijurídica es tal por cuanto, tiene una determinada manera de ser que la vuelve contraria a derecho, aun cuando no pueda ser alcanzada formalmente por el sistema de prohibiciones que contempla el sistema normativo. (Pizarro & Vallespinos, 2014, p.122).

Con pretensiones de síntesis, principalmente la antijuridicidad material de una conducta va a ser producto de una acción u omisión que tenga como resultado un daño, de esta manera para que se satisfaga este presupuesto bastará la mera producción de un daño para que se encuentre transgredido el principio de no dañar a otro - *alterum non laedere*-. Y por ende, aquella acción generadora del hecho lesivo será catalogada de antijurídica.

Tal como lo define Lorenzetti (2014): “(...) el ilícito civil es atípico, porque no es necesario que la ley describa en cada caso con detalle la conducta prohibida.”(p.369).

Tal como lo hemos exployado precedentemente, el nuevo código se inclina de manera manifiesta por la antijuridicidad material ateniéndose a las infracciones de estos principios genéricos, a diferencia de lo que sucedería con la antijuridicidad formal que guarda relación con lo que ocurre en el ámbito penal, debiendo establecer de manera codificada cuando una conducta sería considerada como contraria al ordenamiento jurídico considerado en su totalidad.

2.3.1 Factor de Atribución

a. Concepto

Parece necesario centrarse en analizar los distintos factores de atribución y su estrecha relación con la antijuridicidad y por ende, el daño propiamente dicho.

Podemos conceptualizarlo, tal como lo sostiene reconocida doctrina como:

El elemento axiológico o valorativo en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito stricto sensu a una determinada persona. (Pizarro & Vallespinos, 2014).

Podemos ahora remitirnos a la clásica clasificación que se esboza en torno a factor de atribución, a saber: Subjetiva y objetiva. La primera, refiere a la culpa, el dolo, y el nuevo Código prevé supuestos de culpa agravada. Los segundos, siguiendo una postura prevaleciente, son el riesgo, la garantía, la equidad, el abuso del derecho y las relaciones de vecindad. (Pizarro & Vallespinos, 2014).

Parece oportuno citar el plexo normativo que nos brinda el artículo 1721¹⁹ del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. “Factores de Atribución. La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia normativa, el factor de atribución es la culpa.”

¹⁹ Artículo 1721. Código Civil y Comercial de la Nación.

2.3.2 Factores subjetivos

Remitiéndonos a lo que el nuevo Código Civil y Comercial sostiene con respecto los factores subjetivos, el artículo 1724 nos brinda su encuadre:

Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.²⁰

2.3.3 *La Culpa*. Concepto y caracterización.

El texto actual sigue el antecedente del artículo 512²¹ del código civil derogado; el nuevo código consagra una norma abierta y tal como esboza Lorenzetti (2014), éste otorga mayor protagonismo a la prudencia judicial y establece criterios o parámetros de conducta, sustentado en pautas de razonabilidad y cuyo contenido deberá concretar el juez en cada caso según las particularidades de los mismos.

La culpa puede clasificarse en tres rubros a saber: la imprudencia, la impericia o la negligencia.

La imprudencia es la conducta positiva, la acción que se ejecutó de manera precipitada, no adecuada, prematura o irreflexiva. Importa falta de previsión o de precaución: se hace más de lo que se debe. En la negligencia no se toman las debidas precauciones; es la conducta omisiva de la actividad que hubiera evitado el resultado, se hace menos de lo que se debe o no hizo lo que se debía hacer. Siguiendo con el ejemplo, es el caso del conductor que sale a la calle con el automóvil en malas condiciones. La impericia importa desconocer las reglas propias del arte, ciencia o profesión. Se actúa con incapacidad técnica, apartándose del estándar del comportamiento medio del buen profesional. Por ejemplo el conductor profesional que infringe las normas de tránsito esenciales. (Lorenzetti, 2014, p.404).

²⁰ Artículo 1724. Código Civil y Comercial de la Nación.

²¹ Artículo 512. Código Civil derogado.

2.3.4 *El Dolo*

De acuerdo al diccionario de la Real Academia española una de las acepciones de la palabra “dolo” hace alusión en los delitos a “la voluntad deliberada de cometerlos a sabiendas de su carácter delictivo”.

Dentro de la clasificación en cuanto a factores de atribución el dolo es el factor subjetivo de atribución de responsabilidad civil que se caracteriza por que el agente obra con la intención de producir un daño, tal como lo define Lorenzetti (2014): “(...) el que prevé en base al conocimiento que tiene de las circunstancias que rodean la realización del hecho. En el dolo la intención se dirige a causar el daño.” (p.408).

Dentro de la esfera del dolo, podemos hallar varias especies de que se diferencian entre sí, según el grado de intencionalidad en la conducta del actor.

Creemos oportuno el abordaje de las distintas derivaciones. En cuanto a la categorización del dolo, se afirma que:

Una clasificación diferenciaba el dolo directo del indirecto o eventual. En el dolo directo la intención refleja la finalidad inmediata y el autor tiene la voluntad concreta de dañar; verbigracia, el disparo de arma de fuego que mata a otro deseando ese resultado; el autor quiere el daño. En el dolo indirecto o eventual la intención está dirigida a otro resultado pero igual se afronta la acción; se quiere herir con el disparo de un arma de fuego y se mata en vez de herir. Se ejecuta el acto con total indiferencia porque si bien no se quiere el daño ya que no se tiene voluntad concreta de dañar, no se descarta que pueda producirse pero igualmente se actúa. (Del dolo, y la conceptualización de la culpa, ya que tienen una vinculación de importancia con respecto a nuestro trabajo de investigación, en cuanto a su presencia en los daños producidos en el desarrollo de disciplinas deportivas. (Lorenzetti, 2014, p.409).

El actual artículo 1724²², citado en párrafos anteriores, mejora a nuestro entender su precisión normativa con respecto al art.1072²³ del Código Civil derogado, en cuanto refiere a que el dolo va a estar presente en la producción de un daño cuando éste sea producto de una acción “de manera intencional” y también cuando se actúa

²² Artículo 1724. Código Civil y Comercial.

²³ Artículo 1702. Código Civil y Comercial derogado.

“con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”, haciendo alusión en estas palabras al daño eventual.

Las nuevas palabras “*de manera intencional*” que incorpora en sus líneas el nuevo Código Civil y Comercial en su definición de dolo, están destinadas a ampliar el espectro en cuanto a la protección no solamente de lesiones a un derecho sino también de cualquier interés que no sea reprobado por el ordenamiento jurídico considerado íntegramente.

Afirma Lorenzetti (2014):

(...) La diferencia radica en que el régimen anterior el acto ejecutado “a sabiendas” o “con intención de” el sujeto quiere el resultado; en cambio, en el actual realizado de manera intencional el agente se representa el resultado necesario e igual actúa. De modo que el elemento subjetivo se amplía y simplifica: el dolo se configura aun si el agente no tiene intención de dañar. (p.412).

Por último parece pertinente citar la opinión con respecto a lo expuesto en líneas precedentes de Lorenzetti (2014):

El nuevo texto aclara y describe los dos factores subjetivos de responsabilidad, la culpa y el dolo, y mantiene la norma originaria del codificador sobre la culpa que había logrado adhesión unánime de la doctrina. En cambio, y con relación al dolo, suprime las categorías de dolo delictual y dolo obligacional, las que se unifican en función de querer el resultado previsible de la acción: sea por la intención de dañar o por desentenderse de ese resultado probable con relación a los intereses ajenos. Opera la previsión en los ámbitos de la causalidad, de la culpa y también de la intención dolosa. (p.413)

2.3.4 Factores objetivos

Por su parte, entre lo que afirma la doctrina y lo que nos ofrece el código civil, podemos lograr visualizar una definición de factores objetivos de atribución de responsabilidad.

Son aquellos que se caracterizan por fundar la atribución del incumplimiento obligacional y responsabilidad que emerge de hechos ilícitos stricto sensu, en parámetros objetivos de imputación, con total abstracción de la idea de culpabilidad. De allí que la denominada responsabilidad objetiva sea mucho más que una mera responsabilidad sin culpa: ella tiene un elemento positivo, axiológico, que la justifica y determina su procedencia.” (Pizarro & Vallespinos, 2014, p.172).

Art.1722. Factor *objetivo*. El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.²⁴

Es entonces como, tanto de la definición brindada por la doctrina y por el nuevo código, se advierte que el factor de atribución objetivo es claramente diverso al subjetivo. Más allá de la obviedad que radica en las palabras, por objetivo debemos entender que no es de importancia la intención del agente.

Tal como sostiene Lorenzetti (2014):

También se señala como rasgo que caracteriza a la responsabilidad objetiva la forma como opera la eximente: el sindicado como responsable se exonera si acredita la causa ajena, o sea la ruptura total o parcial del nexo causal. En la responsabilidad subjetiva el sindicado como responsable se exime si prueba que fue diligente (falta de culpa).” (p.389).

²⁴ Artículo 1722. Código Civil y Comercial de la Nación.

2.4.1 Relación de Causalidad

a. *Concepto*

Por relación de causalidad debemos entender a “la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido”. (Pizarro & Vallespinos, 2014, p.137). Así es como, dicho concepto vincula el acto dañoso con la obligación de reparar. A su vez, constituye un elemento pertinente a la hora de vincular el factor de atribución con el daño producido. En el ámbito preventivo, también permite establecer un vínculo razonable y necesario entre la amenaza de daño y el hecho que la genera.

La causalidad jurídica a diferencia de la causalidad de las ciencias naturales, representa por su parte, el modelo dictado por el legislador relativo a la sucesión de los fenómenos en el ámbito del hecho jurídico descrito y su concurrencia ideal. En este supuesto el antecedente causal no está constituido por la mera conducta sino por el hecho, entendido como la unión entre los conceptos de conducta y de evento natural cuando se verifica este último, o bien como conducta sin evento, cuando este último no se produce.

En este caso, no hemos de entender el efecto en sentido natural en la medida en que, como hemos visto, puede no producirse, sino que ha de entenderse en sentido jurídico, esto es, como una constante que se verifica en todo momento: el daño. Así las cosas, desde una perspectiva jurídica, se trata de entender si el daño producido puede ser atribuido o no a un agente. Adviértase que tal indagación es independiente de la legitimidad de la conducta del agente y del juicio de reproche subjetivo (culpabilidad) que, según los casos, pueda corresponder. (Pizarro & Vallespinos, 2014).

La comprobación de la relación de causalidad en modo alguno importa responsabilidad civil. Entonces, podríamos asegurar que la causalidad jurídica difiere de la causalidad “material” o de las ciencias naturales, pues la primera exige la intervención de una conducta humana y es indagada como presupuesto de la responsabilidad civil o penal. Estamos, de tal modo, frente a una cuestión fáctica y objetiva, que se circunscribe al enlace entre un hecho antecedente (causa) y otro consecuente o resultado (efecto). El juicio que entraña la relación causal es neutro, en el sentido de que resulta ajeno a toda valoración acerca de la justicia o injusticia de la

situación generada y, específicamente, a la mayor o menor reproche subjetivo que de ella pueda emerger.

Puede, de tal modo, haber relación de causalidad sin que medie culpabilidad (v.gr., daño causado por un menor de cinco años de edad); o existir causalidad sin responsabilidad (v.gr., daños inferidos en legítima defensa).

2.4.2 La doble función de la relación de causalidad en la responsabilidad civil

En nuestro sistema la relación causal asume una doble función. En primer lugar, el de autoría. Esta determina cuando un resultado dañoso es materialmente atribuible a la acción dañosa de un sujeto determinado (*imputatio facti*). La relación causal revela la autoría del daño, lo cual permite individualizar al sujeto que debe responder por su reparación.²⁵

En segundo lugar nos encontramos con la adecuación, concepto que brinda, al mismo tiempo, los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias. A través de ellas se determina hasta donde el derecho quiere que el autor material responsable por sus actos, evitándose de tal modo, la elongación excesiva del perjuicio y el enriquecimiento consiguiente del damnificado.

En tercer y último lugar, la relación de causalidad define y predetermina, de tal modo, si el daño debe ser reparado y con qué extensión, lo que lleva a una conclusión de fundamental importancia sobre la que vale la pena insistir: en nuestro sistema, en principio, la extensión del resarcimiento se rige estrictamente por la relación de causalidad y no por la culpabilidad, salvo casos de excepción, en materia de dolo.

²⁵ Conviene no confundir “autoría del daño” con “autoría de la conducta dañosa”. La primera supone una noción más amplia, que abarca tanto al daño causado personalmente, como al ocasionado por un sujeto por el cual se debe responder o por el hecho de una cosa de la que se es propietario o guardián.

2. 5 Eximentes

2.5.1 *Concepto y clasificación.*

Las eximentes son circunstancias que operan enervando la antijuridicidad, la relación de causalidad o los factores de atribución. Las mismas poseen gran importancia, ya que pueden aminorar o eximir la responsabilidad por daño al sindicado como responsable. Según los efectos que producen, encontramos eximentes vinculadas con la antijuridicidad, con el factor de atribución y con la relación de causalidad. (Pizarro & Vallespinos, 2014).

En cuanto a los eximentes vinculadas con la Antijuridicidad, podemos comenzar por decir que las causas de justificación enervan la antijuridicidad de la conducta y, bajo ciertas circunstancias, pueden actuar como eximentes de la responsabilidad o justificar una reparación de equidad no plena o integral.

Así, por ejemplo, el Art.1718, del Código Civil y Comercial, textualmente reza:

Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño: a. En ejercicio regular de un derecho; b. En legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena; c. Para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo.²⁶

El artículo citado regula alguna de las causas de justificación, es decir, las circunstancias en las cuales, pese a haber un hecho o una omisión generador de un daño, ellos no son antijurídicos, porque el ordenamiento jurídico permite dañar en el caso concreto. Tal cosa puede suceder por que el agente ha actuado en ejercicio

²⁶ Artículo 1718. Código Civil y Comercial de la Nación.

regular de un derecho, en legítima defensa, o en estado de necesidad. En algunos casos – como el estado de necesidad, la ley establece de todos modos la obligación de responder en cierta medida, con lo que se estaría ante supuestos de responsabilidad por actos lícitos.

Por su parte, también contamos con eximentes vinculadas con el factor subjetivo de atribución, las cuales se distinguen según se trate de un factor de objetivo o subjetivo. En cuanto a la no culpa o falta de culpa como eximente, podemos sostener que la prueba de un actuar diligente, de acuerdo al objeto de la obligación y en función a las circunstancias de persona, tiempo y lugar, puede constituirse en eximente (art.1724)²⁷.

Dentro del sistema de responsabilidad subjetiva, basado en la idea de culpa, debe alcanzar al sindicado como responsable la prueba de la no culpa para liberarse. Por el contrario, en un esquema de responsabilidad objetiva, la prueba de la no culpa es insuficiente, ya que el sindicado como responsable deberá probar la ruptura del nexo causal para liberarse. Esto lo puede lograr probando el caso fortuito, el hecho de un tercero extraño o del damnificado.

Luego, y con la finalidad de ser breves pero expositivos, podemos ceñirnos en los eximentes vinculadas al factor objetivo de atribución y a la relación de causalidad. El campo de las responsabilidades objetivas se caracteriza por la presencia de presunciones de adecuación causal, desvirtuarles mediante la acreditación de la ruptura del nexo causal por parte del sindicado como responsable. La víctima, al tiempo de accionar, se ve favorecida notablemente, ya que no tiene que demostrar la culpa del responsable para ser indemnizada. Le alcanza con probar que el daño provino – por ejemplo- de la intervención activa de una cosa riesgosa o viciosa, para que opere la presunción de responsabilidad (causalidad) sobre el dueño y el guardián. Dicha presunción puede ser enervada mediante la prueba de la ruptura del nexo causal entre el factor objetivo de atribución y el daño (hecho de la víctima, hecho de un tercero extraño o caso fortuito).

Por último, nos encontramos con eximentes vinculados con la relación causal adecuada, es decir, la interrupción del nexo causal *o lo que se conoce comúnmente como “causa ajena”*. La relación causal adecuada que debe existir entre la acción y el

²⁷ Artículo 1724. Código Civil y Comercial de la Nación.

daño puede verse alcanzada por la presencia de factores extraños con idoneidad para suprimir o aminorar sus efectos. En el primer supuesto, se configura lo que un sector de la doctrina denomina “interrupción del nexo causal”; en cambio, cuando sólo se opera una disminución de los efectos de un hecho antecedente, nos encontramos ante una “concausa” propiamente dicha. En ambas hipótesis, el vínculo de causalidad entre la conducta del supuesto autor y el daño no alcanza a configurarse, sea en forma total (en el caso de interrupción del nexo causal) o de manera parcial (tal como sucede en materia de concausa propiamente dichas). La causa material del menoscabo se desplaza hacia otro centro de imputación, exclusivo o concurrente: el hecho propio de la víctima, de un tercero extraño o el caso fortuito.

La ausencia total o parcial de relación causal provoca, consecuentemente, ausencia total o parcial de responsabilidad civil. El tema en análisis presenta singular importancia en todos los supuestos de responsabilidad civil, aunque, por cierto, asume mayor dimensión en la órbita de las presunciones de responsabilidad objetiva, en donde el sindicado como responsable sólo le es permitido liberarse demostrando la incidencia de causa ajena.

2.5.2 El hecho (culpa) de la víctima

La propia conducta del damnificado se puede convertir en causa exclusiva o concausa del daño. En tal supuesto, no parece razonable trasladar (total o parcialmente) las consecuencias a un tercero, habida cuenta de la ausencia (total o parcial, según el caso) de concatenación causal entre su conducta y el menoscabo. **El damnificado es autor material del daño sufrido y lo debe soportar en esa medida.**

Pese a que únicamente se contempla el supuesto de eximición total de responsabilidad civil, por atribución del hecho dañoso a la conducta de la víctima, nada obsta a que el mismo tenga solo incidencia parcial en la producción del resultado. En tal supuesto actuará como concausa y determinará una lógica reducción del monto indemnizatorio. Para que se configure el hecho o culpa de la víctima es menester la presencia de ciertos requisitos, tales como que el hecho de la víctima deba tener incidencia causal adecuada en la producción del resultado, sea como causa

exclusiva del daño o como concausa del mismo en concurrencia con otros hechos relevantes. (Pizarro & Vallespinos, 2014)

Hecho del damnificado. La responsabilidad puede ser excluida limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial.” (Artículo 1729, Código Civil y Comercial de la Nación).²⁸

El nexo causal entre el hecho ilícito o el incumplimiento contractual puede ser excluido total o parcialmente por la existencia de un hecho del damnificado que tenga aptitud causal para producir el resultado o al menos para incidir en él. En principio no es necesario que este hecho sea culpable, razón por la cual el artículo también se aplica al hecho de las personas sin discernimiento.

2.5.3 *Caso fortuito o fuerza mayor*

El caso fortuito es otro de los factores extraños con idoneidad para provocar la interrupción del nexo causal entre un hecho ilícito o incumplimiento obligacional y el daño. El código de Vélez en el artículo 514²⁹ del Código Civil derogado, lo definía como aquel que “(...) no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse”.

El Código Civil y Comercial de la Nación al igual que el código de Vélez, utiliza indistintamente los términos caso fortuito y fuerza mayor, asignándoles idénticos efectos, siendo indiferente la alusión a uno u otro vocablo. Ambos términos se utilizan como sinónimos en cuanto a los efectos que producen sobre la obligación (Pizarro & Vallespinos, 2014). Por consiguiente, la definición del art.1730 del Código Civil y Comercial se aplica también a la fuerza mayor.

Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad,

²⁸ Artículo 1729. Código Civil y Comercial de la Nación.

²⁹ Artículo 514. Código Civil derogado.

excepto disposición en contrario. Este código emplea los términos caso fortuito y fuerza mayor como sinónimos.³⁰

2.6.1 La Responsabilidad civil deportiva

Ya brindado todo el marco teórico que contiene el análisis de la responsabilidad propiamente dicha, parece acertado realizar un abordaje de la responsabilidad civil en el ámbito deportivo. Tal como hemos advertido, para que haya responsabilidad debe haber un daño producido por un agente, lo que implica en el ámbito deportivo, al menos en los casos analizados en el presente trabajo, un perjuicio causado entre competidores. Ahora bien, al principio del presente trabajo hemos analizado la complejidad de la práctica deportiva advirtiéndole aquí también la dificultad de lograr una teoría que abarque la totalidad de los casos que podrían presentarse en las mismas. Lo dicho no obsta para intentar abordar ciertos conceptos que se aplicarían en este ámbito, invitando ahora a revisar las nociones históricas hasta llegar a la actualidad del fenómeno deportivo.

Durante la segunda mitad del siglo XX se producen profundas transformaciones en el ámbito de la actividad deportiva. Por un lado, los aportes tecnológicos de la sociedad moderna implicaron un descenso del número de horas laborales, lo que determinó una ampliación del tiempo libre de la mayoría de la población, generándose así un incremento de las prácticas deportivas de los ciudadanos que emplean su mayor disponibilidad de tiempo en la práctica y contemplación de deportes. A su vez, los deportes dejan de ser un lujo de las clases acomodadas o de la aristocracia para adquirir carácter masivo, tornándose en una actividad socialmente necesaria, preocupándose los Estados por su fomento y promoción. (Pita, 2015).

A lo expuesto se le agrega el surgimiento de los llamados deportes de riesgo o deportes extremos donde los participantes asumen riesgos específicos diferentes al que se otorga a otros deportes donde el acaecimiento del riesgo significa un supuesto ocasional y extraordinario.

³⁰ Artículo 1730. Código Civil y Comercial de la Nación.

2.6.2 Consideraciones generales

Siguiendo a Pita (2015) con respecto a la atribución de responsabilidad de la cual sería pasible el deportista afirma que:

Un primer e ineludible aspecto de la responsabilidad civil deportiva refiere a la que le incumbe al propio deportista, para así determinar el factor de atribución aplicable a su respecto y al mismo tiempo, establecer las especiales circunstancias que deben valorarse a esos fines. (p.65).

Entonces podríamos decir que la responsabilidad que le incumbe al deportista va a ser analizada de manera autónoma. En cuanto a lo que respecta a los organizadores del evento deportivo, también podrán ser responsables de aquellos daños causados materialmente por el propio deportista, en razón del incumplimiento de las obligaciones de seguridad que le corresponden en razón de investir la calidad de organizador del evento o cierta vinculación con el mismo.

Lo establecido en líneas precedentes tiene relación con el reclamo que se puede hacer por vía refleja ante la entidad deportiva a la que pertenece el deportista, debido a lo establecido en el artículo 1753³¹ del nuevo Código Civil y Comercial, en cuanto reza la responsabilidad por el hecho del dependiente, siempre guardando relación a la anterior determinación de la culpa en el accionar del deportista.

Tal como afirma acertadamente Pita (2015), “Lo singular es que la responsabilidad del deportista se interpreta básicamente en clave subjetiva”. (p.66).

Es así como se intenta analizar que la responsabilidad civil en el ámbito deportivo va a estar dirigida a todo lo atinente al accionar del competidor y sus elementos volitivos. De esta manera, la responsabilidad civil derivada de todos aquellos daños, va a ingresar dentro de la órbita de los factores subjetivos de atribución, siendo la culpabilidad el elemento constitutivo relevante a los efectos de la atribución de responsabilidad.

³¹ Artículo 1735. Código Civil y Comercial de la Nación.

2.6.3 Licitud de la actividad deportiva e irresponsabilidad de sus participantes

Resulta oportuno en cuanto al análisis de la responsabilidad civil que le incumbe al deportista, determinar cuáles serán los parámetros con los que se juzgue al jugador ante la eventual producción de un daño a otro competidor en el desenvolvimiento de una actividad deportiva. Más allá de la pertenencia del competidor a una entidad deportiva, de la índole del vínculo y el grado de profesionalismo con el que se desempeña.

Respecto de la conclusión acerca de la responsabilidad civil que le incumbiría al jugador agresor o autor del daño frente al contendiente, corresponde analizar en primeros términos el despliegue en el accionar del agente, y una vez determinado el mismo, la incidencia mediata en la eventual responsabilidad del club al que pertenece. Ya que constituye un requisito de admisibilidad de la responsabilidad refleja que a éste pueda atribuírsele, de acuerdo a la relación de dependencia que mantiene el competidor que cometió el daño. (Pita, 2015).

Conforme al punto en análisis, constituye doctrina recibida que los daños que puedan provocarse entre sí los participantes o contendores en una actividad deportiva no generan, por regla y sin perjuicio de las situaciones de excepción que se definirán luego, responsabilidad civil. Esta es una cuestión clave y pertinente del presente trabajo que se irá desarrollando en las sucesivas líneas de los capítulos siguientes.

La licitud de la que se encuentra investida la práctica deportiva es una derivación de la autorización estatal de la actividad y de la propia asunción de riesgo que afrontan los competidores.

Respecto a la naturaleza jurídica de la impunidad reconocida respecto al ejercicio de un deporte señalan reconocidos doctrinarios como Orgaz (1974) que:

La concepción que prevalece en la mayor parte de los sistemas legislativos es la que considera que la autorización para el ejercicio de un deporte constituye una causa de justificación de los daños que habitualmente resultan de ese ejercicio. Son acciones, por tanto, lícitas y no propiamente inculpables y la justificación legal alcanza tanto a los deportes que suponen violencia, velocidad, destreza de armas, habilidad o una combinación de caracteres, sin

que quepa distinguir, además, según que se practiquen por profesionales o aficionados, individual o colectivamente. (Citado en Pita, 2015, p.67).

Teniendo en cuenta, que la autorización brindada por el Estado para la práctica deportiva es uno de los componentes que hacen a la licitud del deporte, es menester ahondar respecto a los alcances e intensidad de la misma. De esta manera, se ha advertido que existe una categorización de estas justas deportivas: Permitidas y prohibidas.

En palabras de Pita (2015):

La permisión debe ser sostenida como regla y de manera implícita como necesaria derivación de normas legales que establecen como deber del Estado el promover las actividades deportivas, además del otorgamiento estatal de autorización para funcionar a entidades cuyo objeto es el desarrollo del deporte y, a su vez, reglamentar determinadas prácticas.(p.68).

De lo esbozado en el párrafo anterior, se puede establecer que existen determinados supuestos en que la práctica de determinados deportes debe contar con la presencia de una autorización expresa por parte del Estado. Por lo general, en aquellos deportes en los que concurra algún factor de riesgo, o casos en que los elementos que intervienen o se utilicen en el desenvolvimiento de la actividad importen un riesgo considerable para el competidor, a diferencia de otras prácticas. Estos son las competencias automovilísticas, ecuestres, deportes náuticos, e incluso el ciclismo.

Otra de las clasificaciones de prácticas según la licitud que brinda el Estado, son aquellas justas deportivas prohibidas, donde media una previsión legal expresa de prohibición. Dentro de esta categorización estarían incluidas aquellas que impliquen tratos vejatorios o crueldad hacia animales, como peleas de perros, corridas de todo, riñas de gallo, carreras de galgos.

Concluyendo, Pita (2015) establece que:

En mérito a ello, la exoneración de responsabilidad alcanzará a las prácticas deportivas permitidas y obviamente obligatorias. En las prácticas prohibidas (en forma expresa o por falta de autorización) los daños que resulten entre los participantes dan lugar a la responsabilidad civil y/o penal correspondiente,

pues ante la prohibición estatal serían inocuos los distintos argumentos absolutorios. (p.68).

2.6.4 Daños entre deportistas

El autor que venimos citando sostiene que:

En la doctrina nacional el fundamento de la exoneración de responsabilidad – como principio general- ha sido sostenido por un lado, por la autorización estatal, y por el otro, en el riesgo o alea lícitos, consentido por los participantes en el juego. (Pita, 2015, p.69).

Dadas las condiciones que anteceden, se puede derivar que la responsabilidad del agente producto de un daño ocasionado dentro del ámbito deportivo, no podría ser juzgada de igual manera que se lo juzgaría en otro ámbito de relaciones.

Cabe agregar, lo que afirma Pita (2015), algo que resulta de vital importancia en cuanto al desarrollo del presente trabajo de investigación: “Sin embargo, no puede dejar de señalarse que la asunción de riesgos en la doctrina nacional no es, en general, admitida como causal de justificación y no se le reconoce autonomía como eximente respecto a la culpa de la víctima.”(p.70).

Este punto también lo considero central de la presente tesis y será desarrollado extensivamente en el próximo capítulo.

2.6.5 Supuestos de responsabilidad del deportista

En orden a las ideas planteadas con anterioridad, cabe realizar la pertinente aclaración de que más allá de que las prácticas deportivas conlleven riesgos inherentes asumidos previamente por sus competidores y que la concurrencia de la autorización estatal envista éstas de licitud, se desprende de esto que no cualquier acción desplegada por el competidor caiga dentro del terreno de la licitud.

Se observa claramente que el principio general de irresponsabilidad del deportista en el ámbito de una práctica de este tipo, será transgredido y deberá excepcionarse frente a aquellas acciones que conlleven un comportamiento doloso,

una determinación de voluntad dirigida a la producción de un resultado o su representación, una manifiesta indiferencia por los intereses ajenos o una acción notablemente excesiva que vulnere el reglamento de juego.

La jurisprudencia ha aplicado reiteradamente esas directivas. Aun cuando pueda advertirse diferentes matices en la descripción de los supuestos excepcionales que hacen responsable al deportista, en general los fallos coinciden en destacar los advertidos extremos como datos que autorizan a apartarse de la regla general de la irresponsabilidad. Así se ha dicho que el deportista deber ser responsabilizado cuando la acción que provocó el daño fue dolosa o gravemente culposa, no eximiéndolo siquiera el respeto a las reglas de juego, o cuando medie una acción excesiva o de notoria imprudencia. (Pita, 2015, p.71).

2.6.6 La conducta debida en las actividades deportivas

En cuanto al juzgamiento de la responsabilidad que les incumbe a los deportistas en el desarrollo de justas deportivas, se afirma que la diligencia con la que debe obrar debe ser analizada de acuerdo a distintos parámetros de aquella ordinaria de un “buen padre de familia”, siendo necesario apreciar la conducta con arreglo al parámetro del deportista prudente. En base a las consideraciones anteriores, se observa entonces que hay un desplazamiento en los criterios de valoración de la conducta del deportista, generando una manifiesta ampliación de las hipótesis que exonerarían de responsabilidad. Ello puede deberse a una íntima relación entre la responsabilidad y la actuación culposa del agente.

Como ya se expuso en párrafos anteriores, en el desenvolvimiento de la vida en sociedad se producen daños, y proviniendo estos de conductas imprudentes, negligentes o dolosas, generarían responsabilidad civil; mientras que a diferencia de lo que ocurre en el ámbito en análisis – deportivo -, se presentan conductas que más allá de que sean intrínsecamente imprudentes o negligentes, son irrelevantes en cuanto a la responsabilidad civil.

Con referencia a lo anterior, habría que hacer ciertas salvedades de lo que implica entonces cambiar el parámetro de la valoración de la conducta del deportista.

Ello por cuanto, es primordial distinguir aquellas situaciones en las que se presentan mayor grado de profesionalismo. Tal cuestión es avalada por Pita (2015) y es sostenida por esta parte en el presente trabajo. En estos casos no se podría prescindir de la profesionalidad, el entrenamiento, la capacitación para la competencia de alto rendimiento ni de la idoneidad con la que cuenta el competidor en estas circunstancias, en relación al autocontrol corporal y como se debe conducir ante las diversidades de la competencia, en contraposición a aquellos que practican el deporte como aficionados.

En efecto de la dilatación en relación al concepto de culpa, se observa que al producirse una mera transgresión o falta al reglamento de juego, no origina responsabilidad civil para su autor. De este modo, para que sea procedente la atribución de responsabilidad civil a un participante, debe concurrir una acción que importe un notorio apartamiento de los reglamentos, atentando al armónico desenvolvimiento del juego, prescindiendo ésta de espíritu deportivo, y poniendo de manifiesto una actitud de inequívoca indiferencia hacia el resultado lesivo.

Para Medina Alcoz (2002):

(...) esta afinación del concepto de negligencia se predica solo de los concretos deportes de riesgo bilateral, es decir, de aquellos que consisten en una estricta confrontación y de aquellos competitivos en los que el contacto físico se inserta en la normalidad del riesgo desencadenado. (Citado en Pita, 2015, p.73).

Para dar por concluido, y como resultado de lo expuesto con anterioridad, se advierte que ante la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad civil deportiva, la consideración de la culpa,

(...) debe realizarse de manera particular a la naturaleza del deber general de no dañar y a las circunstancias de las personas tiempo y del lugar, puesto que dentro del marco de la práctica de una actividad deportiva, al deber de diligencia y prudencia que deben presidir las conductas sociales en otros ámbitos, deben sumarse las circunstancias deportivas especiales. (Pita, 2015, p.74).

Hecha la observación anterior, se deduce que aun negándose la existencia de una culpa especial como en este caso “la culpa deportiva”, en definitiva en el ámbito deportivo se analiza la misma de una manera específica, singular y eventualmente atenuada.

**CAPÍTULO III: LA ASUNCIÓN DE RIESGOS
EN EL DEPORTE**

3.11 Asunción de Riesgos

De la actividad deportiva pueden resultar daños, tanto entre quienes lo practican y se definen como competidores, como a terceros. Dentro del marco de la responsabilidad civil propondremos indagar sobre la especificidad que pudiera presentarse al momento de analizar los accidentes deportivos entre participantes.

Tal como es sabido, nuestro ordenamiento jurídico regula la responsabilidad civil del agente que ocasiona un daño a otra persona, asumiendo que existe un deber de reparar que recae sobre el dañador. Ahora bien, en razón de los daños que pudieran emerger entre participantes en el desarrollo del evento deportivo pareciera que esa no es la regla. Aparentemente se ha llegado a sostener la *irresponsabilidad* de quienes son agentes dañosos del hecho ilícito en una competencia deportiva, fundándose dicho principio en el artículo 1719 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto regula la “**asunción de riesgos**” por parte de los competidores, como sería el caso. Sin embargo y yendo a la literalidad de la norma, el citado artículo en su primer párrafo reza:

Asunción de riesgos. La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal.³²

Con anterioridad a la reforma no existía en el Código Civil una norma equivalente a la que hemos citado con anterioridad. Podríamos encontrar similitudes entre este artículo y el viejo artículo 1111³³ referido a la “culpa de la víctima”. Igualmente cabe recalcar que esta cuestión fue arduamente debatida entre los doctrinarios. Ello por cuanto, hay quienes sostenían y de hecho aún sostienen que debe incluirse a la asunción de riesgos como una causa de exoneración de responsabilidad. Los defensores de la teoría de asunción de riesgos sostienen que existen situaciones en las cuales un individuo conoce los peligros que derivan de cierta actividad y al llevarla a cabo se expone a la eventualidad de sufrir daños, por lo que debería considerarse una eximente de responsabilidad. Pareciera entonces que al asumir el riesgo existe una “convención sobreentendida”, lo que implicaría la

³² Artículo 1719 Código Civil y Comercial de la Nación.

³³ Artículo 1111. Código Civil derogado.

renuncia a una posterior reclamación de una indemnización en razón a un eventual daño sufrido.

Igualmente pareciera que la nueva ley ha venido a zanjar la discusión: la asunción del riesgo no es un eximente de responsabilidad.

Ahora bien cuando de daños provocados en razón de una práctica competitiva se trata, específicamente referido a participantes entre sí, una mayoritaria parte de la doctrina se inclina por sostener la teoría de la asunción del riesgo, invocando la existencia de la aceptación de riesgos por parte del competidor, quien voluntariamente se expone a los mismos. Así es como Pizarro & Vallespinos (2013) indican que:

Teniendo el juego el carácter de lícito, muchas veces lleva un componente de riesgo para la integridad física de los participantes, la actualización de esa potencialidad en un daño concreto es algo aceptado por ellos de antemano como posible y entra, de algún modo, en la categoría de quien se ocasiona su propio daño. (p.545).

Claro está que el deporte está ajustado a reglas sometidas de antemano, por lo tanto, en aquellos casos en los cuales el participante no ajuste su conducta al reglamento de juego, y más aún, cometiendo una falta o infracción al mismo, resultante del desenvolvimiento del juego no implicaría *per se* responsabilidad. (SCBA, Pizzo, Roberto c. Camoranesi, Mauro, s/ daños y perjuicios, 2012). Sin embargo, ante las circunstancias de ciertos hecho lesivos entre deportistas en los que se observe un ostensible apartamiento de las reglas del juego, una innegable indiferencia hacia el deber de previsión, o la apreciación de cierta mala intención de los jugadores o las graves imprudencias o excesos en perjuicio de los rivales en los que estos puedan incurrir, puede la actitud del deportista encuadrar dentro de factores de atribución que haría emerger una responsabilidad civil por daños causados.

Dicho así, ante las circunstancias y las pruebas resultantes del hecho generador del daño, haría recaer en la persona del dañador la obligación resarcitoria, independientemente que el competidor víctima haya asumido el riesgo al momento de decidir entrar en competencia.

3.1.2 Delimitación Objetiva. Riesgos incluidos

Con relación a la delimitación objetiva del instituto de la asunción de riesgos, sería erróneo comprender la mayoría de los daños que pudieran acontecer en el desenvolvimiento de la vida cotidiana dentro de este supuesto. De este modo, se estaría incurriendo en una clara desprotección de la víctima por contar aquellos daños con los efectos exoneratorios que brinda el instituto en análisis, contrariando a los fines y principios adoptados por el nuevo código civil y comercial de la nación en su nueva visión más personalista, acerca de una mayor protección a la víctima.

Citando a Pita (2015), esboza en relación a lo planteado anteriormente que además de la desprotección que padecería la víctima producto de la subsunción de la generalidad de los daños en el instituto en cuestión, conllevaría a: “una interpretación excesivamente laxa de la eximente que no se condice con el instituto, debidamente delimitado y establecidas con precisión sus condiciones de admisibilidad.” (p.255)

De esta manera, más allá de su reservada aplicación por la doctrina, coexiste alrededor de la asunción de riesgos una evidente preocupación: “(...) de que, por su intermedio, se terminen ampliado indebidamente las defensas que el ordenamiento admite, limitadamente, en el ámbito de la responsabilidad objetiva o el riesgo creado.” (Pita, 2015, p.55).

3.1.3 Riesgos genéricos y riesgos específicos

Es oportuno realizar la siguiente clasificación con respecto a los diferentes riesgos que deberá afrontar la víctima en el desarrollo de su vida diaria y establecer cuáles de los mencionados riesgos ingresaría dentro de la órbita de la asunción de riesgos y cuáles no.

Los riesgos genéricos serían aquellas contingencias habituales a las que se ve expuesta la víctima por el simple hecho de su convivencia social, tales como aquellos emanados por factores de riesgos presentes en las innumerables actividades que lleva a cabo la persona en su desarrollo como ser social. A modo de ejemplo, medios de transporte, circulación por la vía pública, tareas del hogar, etcétera.

Ante las actividades descritas anteriormente, aunque la víctima tenga noción o se represente la posibilidad de sufrir algún perjuicio, no exime al creador del riesgo de responsabilidad. Esto último por qué no hay una asunción de riesgos por parte de la víctima en sentido estricto y, además las actividades desempeñadas en estos casos son de alguna manera imprescindibles para la vida en sociedad.

En referencia a la situación planteada, se establece que:

Por ello el instituto bajo análisis debe ser confinado a los riesgos específicos, entendidos por tales a los que resultan connaturales a determinada actividad y, en lo que a los fines de este trabajo interesa, a los deportes en sus diversas modalidades. (Pita, 2015, p.256).

Hechas las consideraciones anteriores, con respecto a centrar nuestra temática de trabajo en los riesgos específicos derivados de deportes y su delimitación dentro de la asunción de riesgo, es dable agregar que hay distintos tipos y modalidades de deportes y no todos importan el mismo riesgo para sus competidores. Se observa claramente que aquellos juegos en los que interviene un factor de riesgo ajeno al participante, en el caso de deportes de motor, o disciplinas que tienen por fin inmediato el contacto físico, suponen un grado mayor de riesgo y considerable verosimilitud en cuanto a la producción de daños graves, a diferencia de otros deportes en los que consisten en un despliegue físico del deportista, sin la intervención de otros factores de riesgo, más que el adversario, como en el caso del fútbol, el vóley, etcétera.

En referencia a la clasificación anterior, debe realizarse la salvedad de que sin importar el grado de riesgo presente en las distintas modalidades de prácticas deportivas, todos importan riesgos específicos y no generales. En este propósito, esboza Pita (2015) que ello no incide en el núcleo de la doctrina que se analiza, y de esta manera pueden ser alcanzados por el instituto en cuestión.

Sobre lo dicho, resulta imperioso destacar uno de los factores determinantes en relación al *modus operandi* de la asunción de riesgos. La aceptación de riesgos que efectúa el participante es sobre los riesgos habituales, normales, ordinarios y usuales que derivan de la actividad deportiva en la que se desenvuelve el jugador y no de aquellos daños resultantes de un actuar indudablemente negligente en el que se evidencie un apartamiento natural del desenvolvimiento del juego, o en caso de una

conducta excesiva, que importe brutalidad o carencia de espíritu deportivo por parte de otro deportista, en tales casos el instituto no resultaría aplicable.

3.1.4 Delimitación Subjetiva. Participantes y terceros en los eventos deportivos

Ahora bien, debemos inquirir respecto a la delimitación subjetiva del instituto bajo análisis. Una interpretación del instituto de asunción de riesgos puede ser la de considerarlo como causal de exoneración. Sería el caso en el que el damnificado ha participado y coadyuvado a la creación del riesgo y como consecuencia de ello ha sufrido un daño resultante de la justa deportiva.

Ante la situación planteada en líneas precedentes, es factible determinar que mientras el damnificado no haya contribuido personalmente a la creación del riesgo que deriva en la producción de un daño, no entraría en la órbita de la asunción de riesgos ya que no estaría asumiendo ningún riesgo específico. “La exoneración del agente dañoso no puede fundarse en la asunción de riesgo por parte del espectador que se convierte en víctima como consecuencia de un infortunio deportivo.”(Pita, 2015, p.257).

Lo dicho se refiere, en lo que atañe al presente trabajo, a un deportista damnificado en una justa deportiva. Ahora bien, como sabemos un espectáculo deportivo puede ocasionar daños a terceros (por ejemplo, un espectador). Parece pertinente citar a Pita (2015) cuando esclarece:

En esa misma línea se ha resuelto que sólo el jugador o participante del juego, competencia o deporte es quien asume el riesgo (que por otra parte contribuye a crear), pero que no es igual la situación de un simple colaborador que está a los costados de la pista, fuera del circuito mismo de la competencia, concluyéndose que el factor distintivo está dado por qué no contribuyó a generar el riesgo, pues lo crea con solo secundar en la carrera”. (p.258).

3.1.5 Encuadre dogmático del instituto. Causa de justificación o eximente

Mucho se ha discutido el encuadre del instituto. Tal como hemos advertido, Pita (2015) reniega que se lo considere como un eximente de responsabilidad, cuestión a la que adherimos. Para quienes lo entienden como una causa de exclusión de antijuridicidad, deben reparar en ciertas particularidades. Ello así, presentaría la particularidad de remitirnos a diferenciarla de la culpa de la víctima. La primera, supone el actuar como causa absoluta de exoneración y neutraliza o anula el carácter antijurídico de una conducta. En cambio, la segunda, la culpa de la víctima, no necesariamente desplaza la responsabilidad del demandado.

Pita (2015) sostiene que:

(...) reconociendo que la asunción de riesgos no inviste la calidad de eximente autónoma sino que debe ser reconducida al hecho causal de la víctima, genéricamente considerado, corresponderá ubicar la figura en la órbita de la causalidad, lo cual exigirá verificar si la conducta de la víctima, al asumir un riesgo, determina su contribución – total o parcial- a la causación del daño. Emplazado el instituto en el ámbito de las eximentes, o sea en la relación de causalidad, ello permitirá que se juzgue una incidencia total o parcial en el resultado daños, alternativa que no sería posible si lo reputáramos causa de justificación. (p.259).

3.2.1 Asunción de riesgos y culpa de la víctima

Predomina mayoritariamente en la doctrina nacional, tal como sostiene Pita (2015) rechazar a la asunción de riesgos como eximente autónoma de responsabilidad civil. En contraposición a lo que sucede con la culpa de la víctima, que sí cuenta con autonomía dentro de nuestro ordenamiento como eximente, además de su expresa recepción en nuestro código civil y comercial en el artículo 1729³⁴, bajo el nombre de “ hecho del damnificado”, el que reza textualmente:

La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato

³⁴ Artículo 1729. Código Civil y Comercial de la Nación.

dispongan que deba tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial.³⁵

Hechas las consideraciones anteriores, vale destacar la presencia de incuestionables semejanzas entre ambas. De acuerdo con Pita (2015):

(...) se defiende, no obstante, la autonomía conceptual de la segunda “culpa de la víctima”, en función de la concurrencia o no de negligencia en el actuar de la víctima y así, para que exista asunción del riesgo, en ningún caso es necesario que la víctima actúe de forma negligente, sino que bastará con que realice de forma voluntaria una actividad con algún riesgo inherente y que éste se manifieste en el daño sufrido. En cambio, los casos de culpa de la víctima se caracterizan por que ésta ha actuado en forma negligente y ese comportamiento ha sido el causante, en todo o en parte, del accidente. (p.261).

De los anteriores planteamientos se deduce que, si se procura la admisión de la asunción de riesgos como eximente de responsabilidad, su conceptualización debe ser independiente respecto de la culpa de la víctima, debiendo comprender a la asunción de riesgos como el simple hecho de la víctima que incurre en una actividad que importe riesgos, prescindiendo de la idea de culpa.

En relación con el párrafo anterior, el Código Civil y Comercial de la Nación nos brinda la solución que con respecto a la virtualidad exoneratoria de la conducta de la víctima debe ser emplazada, no en la culpa, sino en la relación de causalidad. (Pita, 2015).

Continúa afirmando Pita (2015): “La decisión voluntaria y libre de la víctima de participar en una actividad deportiva implica un hecho propio con relevancia causal, siempre que se trate de los riesgos inherentes a la práctica del deporte y no de aquello que lo excedan.” (p.261).

Así pues, se sostiene que la asunción de riesgos tendría virtualidad exoneratoria, por su analogía con la eximente de hecho del damnificado, como se desarrolló en párrafos anteriores, aun cuando se omita el reproche subjetivo acerca de la conducta desplegada por éste.

³⁵ Artículo 1729. Código Civil y Comercial de la Nación.

Resulta ineludible traer a colación las palabras de Pita (2015), que nos brinda una respuesta cabal a la problemática del presente trabajo de investigación, situándonos en el argumento de que:

(...) pese a negar la autonomía de la eximente, asunción de riesgos, o sea sin reconocer en términos absolutos que configure una realidad distinta del hecho de la víctima, postula su “autonomía relativa” y de tal modo, tanto la culpa de la víctima como la asunción de riesgo constituirían especies de un género denominado “hecho causal de la víctima”, que podrá actuar, según el caso, como elemento exonerados del agente del daño o como factor atenuador de su responsabilidad. (Pita, 2015, p.262).

A modo de concluir esta sección y como respuesta a la problemática jurídica planteada en el presente trabajo de investigación, es dable establecer que de acuerdo a la letra del artículo 1719, correspondiente al instituto de la asunción de riesgos, desestima su aplicación como eximente autónoma de responsabilidad, además de no contar con inclusión en el artículo que determina cuales serán dichas eximentes. En oposición a lo anterior, éste parecería gozar de una operatividad relativa como enervadora de responsabilidad en el ámbito deportivo, siendo limitada por los reglamentos de juego derivados de la disciplina que se trate. (Pita, 2015). Uno de los motivos en los que se basa esta especie de eximente es en virtud de la autorización estatal que otorga licitud a los deportes, sumado al consentimiento que presta el deportista respecto de los riesgos que se deriven del desarrollo normal del juego.

Dicho lo anterior, cabe agregar que mientras el deportista mantenga un nivel habitual de conducta y se desenvuelva siempre con la diligencia y prudencia exigible, los daños ocasionados entre participantes, habiéndose o no transgredido los reglamentos deportivos no engendrarán responsabilidad civil para su agresor. Por contrario en el caso de haber incurrido el participante en una acción viciada de imprudencia, brutalidad o dolo, encontrándose ésta fuera de los confines del desempeño leal y del desenvolvimiento natural y habitual del juego, derivando en un daño en la integridad física de su oponente, el jugador victimario deberá reparar las consecuencias dañosas de su ilícito proceder.

De esta manera, se concluye que si bien está claro que en la vida ordinaria la asunción de riesgos no se encuentra investida de la calidad de eximir de responsabilidad, en el ámbito deportivo puede ser considerada como tal.

Ateniéndonos a su operatividad relativa, mencionada con anterioridad, ésta encontrará sus límites y alcances de acuerdo a lo que se derive de las normas de juego del deporte que se trate. Si bien estas normas como se ha expuesto en apartados de capítulos anteriores, no son normas jurídicas validas por derivar de fuentes no estatales, sino de entidades y asociaciones interviniente en los deportes, en ésta oportunidad tendrán directa vinculación en cuanto a determinar hasta qué punto la asunción de riesgos asumida por quienes participan en alguna disciplina deportiva tendrá virtualidad exoneratoria de responsabilidad y cuando la misma cesará.

3.3.1 Asunción de riesgos y consentimiento del damnificado

Resulta oportuno en este punto analizar el distingo entre el instituto de la asunción de riesgos y el consentimiento del damnificado, dejando en claro que en nuestro ordenamiento jurídico el consentimiento de la víctima puede constituir causa de justificación y de esta manera eximir de responsabilidad.

El consentimiento de la víctima se encuentra establecido en el artículo 1720³⁶, el cual determina que: “(...) sin perjuicio de disposiciones especiales, el consentimiento libre e informado del damnificado, en la medida en que no constituya una cláusula abusiva, libera de responsabilidad por los daños derivados de la lesión a bienes disponibles”.

El artículo deja bien claro que en caso de tratarse de lesiones sobre bienes indisponibles (integridad física) no excluirá la antijuridicidad, limitando su alcance a la lesión sobre bienes disponibles, salvo excepciones, que tendrán miras en un interés de carácter superior.

En el orden de las ideas anteriores y con respecto a su diferenciación, se establece lo siguiente:

No siempre se distinguen debidamente los supuestos de daños consentidos de lo que constituye estrictamente asunción de riesgos. El matiz diferencial está dado básicamente por qué en el consentimiento del daño el sujeto acepta un daño cierto y ello tiene por consecuencia la eliminación de la antijuridicidad

³⁶ Artículo 1720. Código Civil y Comercial de la Nación.

de la conducta; en la asunción de riesgos, en cambio, la víctima no admite que al participar en la actividad peligrosa vaya a resultar lesionada, sino tan solo la simple posibilidad de padecer daños. (Pita, 2015, p.265).

Es evidente entonces que el carácter distintivo entre estos institutos de la responsabilidad civil, coincidiendo con las líneas del Dr. Pita citadas con antelación, está dado por la diferencia abismal predominante, en cuanto que, en uno de ellos hay una aceptación de los daños que la víctima efectúa al momento de prestar su consentimiento, un daño certero en cuanto a su producción, que nunca debe recaer sobre la integridad física, por ser ésta un bien indisponible, a diferencia de lo que acontece en la asunción de riesgos en el cual la víctima al asumir los riesgos específicos de la actividad deportiva asume la mera probabilidad de sufrir un daño derivado de riesgos propios u ordinarios de la actividad deportiva que se trate.

Para ser claros, en la asunción de riesgos no hay ni la más mínima certeza, ni en la producción, ni en la magnitud u extensión del daño, por qué en este caso el potencial damnificado, asume el riesgo, tal como el nombre del instituto lo indica, NO HAY ASUNCIÓN DE DAÑOS.

Medina Alcoz (2002), asimismo puntualiza que:

(...) corresponde distinguir la aceptación de los riesgos por parte de la víctima de la aceptación de los daños que puedan producirse como consecuencia de realizarse aquellos. Nos situamos en la posibilidad-probabilidad de su producción, y no en la certeza de su realización. No hay voluntad de aceptar un daño actual sino la voluntad de aceptar la exposición a un daño eventual. O sea que el consentimiento del damnificado supone un daño cierto. En la asunción de riesgos, así los que acepta una persona en un determinado deporte, el daño se presenta como una eventualidad, estadísticamente minoritaria, que el sujeto aspira no ocurrirá, no solo por una razón de suerte o alea sino también porque confía en sus propias habilidades. (Citado en Pita, 2015, p.265).

Entonces, como se deduce de lo dicho precedentemente, gran parte de la doctrina se inclina de manera manifiesta en fundar la exención de responsabilidad en el consentimiento que otorga la víctima al asumir los riesgos que se derivan de la actividad deportiva. El razonamiento se basa en el pleno conocimiento por parte de la víctima de los riesgos que puede presentar la justa deportiva y los daños que de ella

pueden derivar, como ser una acción infortunada de un integrante del equipo adversario e incluso aquellas que provengan de un compañero de equipo, éstos son aceptados de antemano por la víctima excusando al dañador. Sin embargo y como ya se ha advertido a lo largo del presente trabajo, aquellos daños que la víctima asume son los propios del desenvolvimiento usual de la actividad deportiva que se trate y todos aquellos que excedan el alea normal o impliquen una transgresión de las normas preestablecidas del juego y constituyendo éstas un desvío notorio o excesivo de aquellas, no son consentidas por el competidor, por lo tanto generarían responsabilidad civil para el agente dañoso.

En esta misma línea argumental Trigo Represas y López Mesa (2004) nos brindan una acaba definición de la teoría de la asunción de riesgos la que se refiere:

(...) al consentimiento tácito que la víctima parece prestar en todos aquellos casos en que, con pleno conocimiento, asume el riesgo de sufrir un daño; lo cual tendría el valor de una convención sobreentendida con otra persona, por la cual aquélla renuncia por anticipado a reclamar eventualmente una indemnización por los perjuicios que así pueda sufrir. O sea, podría sostenerse que si bien un agente “crea el riesgo”, acontece que la víctima tiene cabal conocimiento del mismo y lo acepta o asume antes de la producción del daño”. (Citado en Márquez, 2014, p.175).

Bustamante Alsina (2003) adhiere a la posición citada en el párrafo anterior, esbozando que: “(...) tanto los jugadores del mismo equipo, como cada uno de ellos frente a los miembros del otro, asumen voluntariamente los riesgos del juego, siempre que éste se desarrolle en condiciones normales ajustadas a las respectivas reglamentaciones.” (Citado en Márquez, 2014, p.176).

De conformidad con todo lo expuesto a lo largo de la distinción entre la asunción de riesgos y el consentimiento del damnificado y a modo de conclusión, es pertinente hacer una última aserción con respecto a que, a pesar de las disimilitudes que presentan, y la incompatibilidad de éste último – consentimiento del damnificado – dentro del ámbito deportivo, subyace una idea común:

La exposición voluntaria al daño, entonces, el deportista consiente la posibilidad de daños o asume los riesgos de daños cuando practica el deporte. El deber de responder aparece cuando el daño sufrido se encuentra más allá de

los confines del consentimiento prestado o del riesgo aceptado.” (Márquez, 2014, p.176).

3.4 Autorización estatal para la práctica del deporte

Sobre esta cuestión nos hemos extendido en el primer capítulo del presente trabajo, a lo que nos remitimos a lo dicho precedentemente. A lo que atañe a esta altura de la investigación.

Entendemos que en el estado actual de la doctrina de la responsabilidad civil es materia sentada que la autorización otorgada por el Estado para el desarrollo de una determinada actividad no intercede en la concreción del deber de reparar, el que se rige por normas que les son propias y que determinan en cada caso si la actividad, en principio lícita por estar autorizada, genera por sus características la obligación de resarcir el daño causado. Dicho estado doctrinario ha sentado la premisa de que la actividad lícita, por autorizada, se transforma en ilícita cuando provoca un daño (por violación general del deber de no dañar a otro, implícito en el artículo 19³⁷ de la Constitución Nacional).

3.5 La Responsabilidad del jugador en el ámbito de la culpa

Parte de la doctrina sobre la que nos hemos basado para la elaboración de este trabajo de investigación, advierte que la práctica deportiva en sus múltiples y diversas modalidades ocasionan riesgos especiales, los cuales son asumidos por quienes participan de éstas y esos riesgos son lícitos cuando emanan de una autorización estatal. Es en razón de esta última peculiaridad, la cual inviste de licitud la práctica deportiva que se trate, eliminando toda nota de antijuridicidad y además ser un ámbito de responsabilidad civil diferente al que rige en la vida ordinaria que la actividad deportiva no puede ser analizada y posteriormente juzgada bajo los mismos parámetros que la actividad de ese sujeto en otros ámbitos.

³⁷ Artículo 19. Constitución de la Nación Argentina

De lo expuesto, se deduce que al momento de examinar la conducta desplegada por el competidor, será menester encuadrarlo bajo el artículo 1724³⁸ del nuevo código civil y comercial, teniendo en cuenta las particularidades que rodean la actividad, tales como la autorización otorgada por el Estado y que el damnificado otorgó su consentimiento ante los eventuales riesgos que de la misma puedan derivar. El artículo mencionado alude a encuadrar la conducta desplegada por el deportista en el ámbito de la culpa a los efectos de atribuir responsabilidad. Debiendo efectuar un análisis pertinente acerca de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar, elementos que van a incidir considerablemente en la responsabilidad que le atañe.

Por último, es imperioso englobar dentro del análisis de la culpa, las transgresiones a los reglamentos de competición en las que el jugador incurra. Si bien, los reglamentos determinan los parámetros de conducta de quienes practican la actividad y sus consecuencias, su vulneración no acarrearía necesariamente responsabilidad y aún si la conducta del jugador provoca su expulsión del juego.

En palabras de Brebbia (1962):

(...) la falta de diligencia característica de la culpa debe ser apreciada tomando como patrón el nivel habitual de conducta exigida en el deporte de que se trate, nivel éste que, en principio, está dado por los reglamentos aun cuando éstos no agoten dicho patrón. (Citado en Márquez, 2015, p.179).

De acuerdo a las líneas citadas en el párrafo anterior, además del análisis pertinente de todos los componentes de la culpa, resulta preciso tener en cuenta la disciplina deportiva en la cual se desenvuelve el deportista. Debido a la gran variedad de deportes que podemos encontrar, no todas suponen los mismos riesgos y los mismos daños, conceptos que ya desarrollaron en capítulos precedentes.

En reiteradas oportunidades hemos expresado que la prudencia y diligencia debida en la práctica del deporte en cuestión, no resulta semejante a la que debe desempeñar el sujeto en actividades comunes. En ese mismo sentido, Brebbia (1962) plantea que:

El parámetro es la normalidad en el ámbito del juego desarrollado; la cuestión pasa por que la conducta debida en una justa deportiva acepta

³⁸ Artículo 1724. Código Civil y Comercial de la Nación.

comportamientos agresivos o potencialmente dañosos, sin los cuales un juego de contacto no podría desarrollarse. Si el daño se produjo porque el jugador tuvo un comportamiento combativo o agresivo y violatorio del reglamento (pues, cometió un foul), no significa que actuó culposamente, pues esa actitud está dentro del estándar de conducta esperado para un jugador de fútbol en los tiempos actuales; su actuar no constituye culpa leve, sino que no es culposo y, por ello, no se presenta el criterio de atribución de responsabilidad. (Citado en Márquez, 2015, p.180).

A modo de síntesis, para que un daño dentro del ámbito deportivo genere responsabilidad civil para su actor, deberá acreditarse que el accionar del demandado no constituyó un acto típico, característico y representativo del deporte que se trate, tampoco configurar un accidente fortuito. Por contrario debe consistir en una acción impresa de excesividad, imprudente, carente de espíritu deportivo y aislada de la diligencia y prudencia con la que debe desempeñarse un buen deportista.

Sin embargo, “(...) aun cuando la lesión se produzca actuando el jugador dentro o fuera de las reglas de juego, ambas conductas son ilícitas, mas no serán generadoras de responsabilidad sino cuando se haya excedido el estándar de conducta propio del juego”. (Márquez, 2015, p.181).

3.5.1 Análisis Fallo Camoranesi

La jurisprudencia tiene como objetivo dilucidar las discusiones normativas e interpretativas que se suscitan en un litigio. Tuvo relevante trascendencia social el accidente producido en una disputa futbolística, en la cual Camoranesi, Mauro lesionó gravemente a su adversario Pizzo, Roberto en el desarrollo de una justa deportiva, la cual culminó en los tribunales de la provincia de Buenos Aires. Pizzo, nombre demanda por daños y perjuicios tanto a Camoranesi, como al club Atlético Aldosivi, reclamando daños emergente, lucro cesante, pérdida de chance y daño moral, a los efectos del presente trabajo de investigación, nos centraremos en la responsabilidad del jugador, más no, en la responsabilidad civil que indudablemente tiene el club del cuál el victimario es dependiente.

Esto último, ya que la pregunta y objeto del presente se ciñe en la

responsabilidad de los competidores.

La conducta de Camoranesi fue de un despliegue inusual, o tal cual como la prueba así lo ha acreditado, un accionar que violó abierta y de manera desmesurada el reglamento de juego al cual el jugador debe atenerse. Merece la pena resaltar, que varios argumentos a girado en torno a la asunción del riesgo por parte del actor, intentando la demandada inhibir sus pretensiones. Todo esto es relevante para nuestro trabajo final de graduación, pero la discusión se dio antes de la modificación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, lo que no obsta que sea un precedente jurisprudencial de vital importancia.

Remitiéndonos a los hechos que tuvieron lugar el día 14 de Agosto del año 1994, durante el desarrollo del partido de futbol disputado entre los equipos pertenecientes a la primera división del futbol Argentino, Atlético Alvarado vs. Aldosivi, en el cuál el jugador demandado, al efectuar una “plancha” en la disputa de una pelota dividida, lesionó a otro jugador, a raíz de haberlo embestido, ocasionándole una fractura en su rodilla, hematomas y desgarros ligamentarios y su inaptitud de volver a desempeñarse en el fútbol profesional. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción, responsabilizando a ambos demandados. La Cámara confirma la decisión de grado en lo principal e incrementa el monto de condena.

Remitiéndonos al fallo de la propia Cámara de apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I, podemos comenzar por citar el voto del Dr. Rosales Cuello, cuando indicó:

Contrariamente a lo propuesto por el colega que me precede, no he encontrado en la sentencia de primera instancia fisura que justifique siquiera modificar el estudio de responsabilidad que la sostiene. El pronunciamiento que me toca en suerte revisar, al cabo de un minucioso estudio de las constancias del expediente y no menos profundo análisis de la culpa en el ámbito deportivo, concluye en la responsabilidad de Camoranesi por grosero apartamiento de las reglas del deporte. (Capel. Civ. Y Com. Mar del Plata, Sala I “Pizzo, Roberto c/ Camoranesi, Mauro”, (2010).

Dicho párrafo entiende que la maniobra del jugador Camoranesi, excede las pautas de un habitual comportamiento entre rivales, introduciendo un análisis similar al que efectuamos en el presente trabajo de investigación. Así las cosas, pareciera que cuando la infracción cometida corresponde a un normal desenvolvimiento del juego,

no habría posibilidad de reclamar por los daños circunstanciales que origine el suceso, pero los excesos que se traduzcan en un daño en la integridad física de un rival si se tornan en objeto de una demanda civil por daños y perjuicios. Textualmente continúa el vocal diciendo: “La fuerza del impacto se evidencia en la detención abrupta de la carrera del agresor, quien luego libera sin ninguna precaución toda la energía que traía en el punto más desprotegido de su contrarios - parte superior de la articulación -”.

Por su parte, el Dr. Loustaunau dijo:

En mi opinión, el deber de responder por daños derivados de lesiones deportivas resulta procedente cuando:

a) el daño se ha producido por una acción "excesiva" que viola grosera y abiertamente el reglamento del juego.

b) en la acción se evidencia la intención de provocar el resultado dañoso, sea durante el desarrollo del juego o bien cuando éste se encuentre detenido (Este Tribunal Sala II causa n° 143.268 de agosto de 2009 con cita de Bueres Alberto J. su voto en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, 17/12/82 "Cotroneo Ricardo D c/Club Atlético Banfield y otros" LA LEY 1983-D,385, con nota de Jorge Mosset Iturraspe; Bustamante Alsina "Teoría general de la responsabilidad civil" Abeledo-Perrot p. 536 n° 1514 y sgts.).

Es así como, ambos votos consideran condenar a Camoranesi y al club Aldosivi, por entender que el hecho ha sido manifiestamente excesivo por parte del jugador, sin adentrarse en la necesidad de probar el dolo o la culpa del accionante.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, en el año 2012, confirma la se expide al respecto a raíz de un recurso extraordinario interpuesto por la demandada. Sostuvo que corresponde confirmar la sentencia de grado y rechazar los recursos interpuestos por los demandados:

Cuando de daños ocasionados entre “jugadores” durante una justa deportiva, se trata, la mayoría de los autores se pronuncia por la irresponsabilidad del autor del perjuicio, siempre que éste haya sido mera consecuencia de la aplicación de las reglas del juego; incurriendo el deportista en responsabilidad sólo por los daños resultantes de infracciones a las normativas del deporte practicado.

3.6 La prueba en los daños deportivos

Hechas las consideraciones anteriores en relación a los daños deportivos, una vez que acontecen, es necesario probar sus extremos, para luego determinar si se le puede atribuir responsabilidad a quien haya cometido el perjuicio. Tal como se desarrolló en el capítulo II, para el nacimiento de la obligación de resarcir, deben presentarse aquellos presupuestos imprescindibles. La existencia de un daño cierto, actual y subsistente, el factor de atribución que en estos casos será subjetivo, la relación de causalidad, y la antijuridicidad de la acción.

En lo que respecta a la prueba del daño en el ámbito de la responsabilidad civil deportiva, se establece que serán los códigos de procedimiento de cada provincia quienes indicarán de qué forma deberán ser acreditadas las circunstancias de los hechos en juicio.

Las normas procesales y el nuevo código civil y comercial de la nación, disponen sobre quien recaerá la obligación de acreditar los extremos del daño, nexo de causalidad, factores de atribución y sus eximentes. (Pita, 2015)

Siguiendo a Pita (2015) funda que:

En el ámbito de los daños deportivos sujetos al régimen de responsabilidad de culpa probada o responsabilidad subjetiva pura, la prueba de dicho factor de atribución incumbe al actor, o sea a quien lo alega. Así acontecerá, entonces, en los daños que se causen entre deportistas, donde el damnificado deberá demostrar la configuración de la culpa del causante del daño, con los alcances y según las demás especificaciones que allí se han señalado. (p.263).

En relación a las consideraciones precedentes, se desprende que ocurre un paralelismo con respecto a las situaciones en las que se conduce una pretensión contra la entidad deportiva en la que se desempeña el competidor que ha cometido el daño. Esta disposición emana del artículo 1753³⁹ del nuevo código civil y comercial, en cuanto establece la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente: “El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones”.

³⁹ Artículo 1753. Código Civil y Comercial de la Nación.

Esta responsabilidad indirecta, fija dentro de sus exigencias, la previa acreditación de que ha mediado culpa del jugador perteneciente al club, analizada según la faz subjetiva dentro del ámbito deportivo, y siguiendo las reglas y principios que rigen los daños entre participantes de un evento de este tipo.

Es así como la responsabilidad en el ámbito deportivo, en los casos específicos que un competidor le ocasiona un daño a otro, tiene implicancias concretas en la realidad jurídica, habilitando y legitimando su reclamación en sede judicial.

Conclusiones Finales

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo dilucidar los alcances de la responsabilidad civil en el ámbito deportivo, específicamente en daños producidos entre participantes en una justa deportiva. Hemos logrado, o así esperamos, sintetizar y conceptualizar lo que implica el deporte, sus clasificaciones, los sujetos intervinientes en una práctica deportiva, así como las normas que giran en torno a regular dicha actividad.

Así las cosas, en el capítulo primero hemos abordado el concepto de deporte, insistiendo en que es un fenómeno social y cultural de interés superior para la comunidad, implicando ello la necesidad de abordar el instituto de manera compleja.

Tal como hemos indicado, podríamos considerar al deporte como un hecho social que influye la vida de las personas que lo practican y que trasciende la cultura de determinada comunidad. Ahora bien, esa práctica cuenta con un marco de contención regulatorio que, en primer lugar, encontramos la autorización estatal, monopolizando los Estados la posibilidad de vedar ciertas prácticas deportivas, mediando siempre una justificación racional. Por su parte, también contamos con los reglamentos deportivos que, como se ha advertido precedentemente, significan pautas de comportamiento y desarrollo del juego a los que deben ceñirse los deportistas. Contar con reglamentos ha implicado caer en la creencia de que todo daño que se produce en una justa deportiva debe ser controlado y juzgado por las propias entidades regulatorias específicas del ámbito. Sin embargo, tal como se presentó en capítulos subsiguientes, no habría razones para fundar que el Derecho Civil no deba y pueda ser la norma aplicada en los daños que se susciten entre los participantes de las mismas.

Fue necesario el desarrollo del capítulo II, para comprender la vinculación existente entre los daños que acontecen en el deporte y la Responsabilidad Civil que puede emerger. Es en este sentido, que desarrollamos los conceptos de daño resarcible, antijuridicidad, factor de atribución - en sus distintas especies-, relación de causalidad y eximentes, presupuestos esenciales que constituyen la Responsabilidad Civil como instituto de Derecho común argentino. Lograda aquella conceptualización de los mencionados presupuestos, fue posible efectuar una conexión teórica entre dichos factores y la responsabilidad deportiva. Caracterizando de esta manera, todas las particularidades que pueden llegar a presentarse al momento de subsumir los

conceptos generales de responsabilidad en los casos particulares derivados de daños entre participantes en el desarrollo de disciplinas deportivas. Resaltando el pertinente abordaje que se hizo de acuerdo a la culpa deportiva y su comparación con la culpa ordinaria esbozada por el artículo 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Esto último, sirvió de puntapié para arribar por último al instituto de la asunción de riesgos y su implicancia en el ámbito en cuestión, analizando las discusiones doctrinarias presentes en torno a la posibilidad de interpretar el mencionado instituto como un posible eximente de responsabilidad. Para determinar su alcance y contenido, fue imprescindible proceder a una diferenciación respecto a otros institutos de la responsabilidad civil que operan como eximentes, tales como consentimiento del damnificado, hecho del damnificado o culpa de la víctima, entre otros.

Es así como el Capítulo III y último del trabajo realizado, ha agotado – o así consideramos-, el alcance del instituto de la asunción de riesgos, reconociendo que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, pretendió zanjar la discusión, concluyendo con la incertidumbre en torno a la operatividad del instituto en cuestión.

En relación a la última reforma del código civil, ha pretendido este, ser claro al momento de determinar que la asunción de riesgos no implicaría negar la responsabilidad civil del causante del daño, sino que por el contrario, asumir los riesgos no implicaría asumir los daños. El presente trabajo final de grado intenta dilucidar que aunque el cambio normativo parece haber sido clarificador, en la práctica deportiva continua forjándose una discusión en torno a dicha cuestión. Específicamente en cuanto a daños emergentes de prácticas deportivas entre participantes, pareciera que la existencia de un reglamento paramétrico de comportamiento que deben asumir los participantes implicaría que los riesgos que deriven de él sí serían asumidos por los deportistas, en cuanto potenciales víctimas de daños a su integridad física.

A modo de brindar una acabada conclusión y repuesta en relación a la problemática jurídica planteada del presente trabajo de investigación, procederemos a

tomar posición de acuerdo a la operatividad con la que cuenta el artículo 1719⁴⁰ del nuevo Código Civil y Comercial.

Dicho esto, advertimos nuevamente qué, de acuerdo a la literalidad del artículo mencionado - referido a la asunción de riesgos-, el instituto en cuestión no constituye en nuestro ordenamiento jurídico un eximente de responsabilidad civil. Sin embargo, partiendo de lo desarrollado a lo largo del presente trabajo hemos avizorado que la asunción de riesgos dentro del ámbito deportivo cuenta con una operatividad relativa al momento de eximir de Responsabilidad Civil. Cuando nos referimos a operatividad relativa, derivamos en que la asunción de riesgos por parte del participante o competidor, sólo alcanza a los riesgos propios, normales o típicos del deporte o de la competición en la que se encuentre participando. En estos casos, no tendrá derecho a un resarcimiento ante los daños y perjuicios que pueda padecer, en razón de los riesgos asumidos por el individuo y la existencia de autorización otorgada por el Estado para la práctica de deportes, que elimina toda nota de antijuridicidad ante la producción de los daños acontecidos en el mencionado ámbito.

En base a lo anterior, mientras que los daños se encuentren dentro de los límites de los reglamentos que regulan la disciplina que se trate y constituyan siempre daños habituales o probables del juego, no habrá responsabilidad para el agente dañoso.

Sin embargo, esta función de eximente de la asunción de riesgos encuentra su límite y cesa en su función de enervar responsabilidad cuando los daños causados en el ejercicio de la actividad transgreden las normas impuestas por los reglamentos deportivos a los cuales el buen competidor debe atenerse. Siempre y cuando, estemos frente a una conducta ilícita y clasificándose ésta en culposas o dolosas una vez analizados los extremos probatorios del daño.

Entonces en relación a la pregunta de investigación planteada, *¿Es la asunción de riesgo un eximente de la responsabilidad civil de accidentes deportivos causados entre participantes?*, Respondemos que no constituiría una eximente autónoma de responsabilidad.

⁴⁰ Artículo 1719. Código Civil y Comercial de la Nación.

Podemos sostener que el incumplimiento de las normas de juego no implica *per se* responsabilidad para el deportista que las transgrede. Ahora bien, cuando la conducta desplegada por el deportista sea omisiva de la diligencia y prudencia exigida, o ésta denote un actuar doloso que permita develar un desleal y carente espíritu deportivo y a su vez ocasione un daño en la integridad física de un adversario, si hace responsable civilmente al agente daños e inviste a la víctima del derecho a incoar una demanda por daños y perjuicios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Doctrina:

- Alberto M. Pérez, Walter F. Krieger (2010), Daños en Deportes, Buenos Aires, Cathedra Jurídica.

- José F. Márquez y otros (2014), Temas de Derecho Deportivo, Córdoba, Alveroni Ediciones.

- Márquez José Fernando, (2015), Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial. – 1ºed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Zavalia.

- Lorenzetti, Ricardo Luis (2014), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni.

- Nallar, Florencia (2016), El daño resarcible en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – 1º ed.-, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Cathedra Jurídica.

- Pita, Enrique Máximo (2015), La Responsabilidad Civil Deportiva – 1ºed.- Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.

- Pizarro y Vallespinos (2013), Instituciones de Derecho Privado, Buenos Aires, Hammurabi.

- Pizarro y Vallespinos (2014), Instituciones de Derecho Privado, Buenos Aires, Hammurabi.

- Legislación:

- Código Civil y Comercial derogado, 2012.

- Código Civil y Comercial de la Nación, 2014.

- Constitución Nacional.

- Constitución de la Provincia de Córdoba

- Constitución de la Provincia de Entre Ríos.
- Constitución de la Provincia de Formosa.
- Constitución de la Provincia de Salta.
- **Jurisprudencia:**
 - SCBA., “Pizzo, Roberto c/ Camoranesi, Mauro”. (2012)
 - CSJN., “Colliard, Luis. A”. (1984)
 - CApel. Civ. Y Com. Mar del Plata, Sala I, “Pizzo, Roberto c/ Camoranesi, Mauro”, (2010).
- **Páginas Web:**
 - Cayuela Maldonado, M. José (1997): Los efectos sociales del deporte: ocio, integración, socialización, violencia y educación [artículo en línea]. Barcelona: Centre d’Estudis Olímpics UAB. [Consultado el: dd/mm/yy] Recuperado de http://olympicstudies.uab.es/pdf/wp060_spa.pdf.
 - Daños y Perjuicios – Responsabilidad por daños causados en el deporte: Capel. Civ. Y Com. Mar del Plata, Sala I, “Pizzo, Roberto c/ Camoranesi, Mauro”, (2010). Recuperado el 20 de Octubre de 2010 de www.laleyonline.com.ar

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACION

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21



Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Mosquera, Jorge Ignacio
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	37.489.714
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	La Asunción de Riesgos en accidentes deportivos entre competidores
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	nachomosqueraa@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	si
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar Fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____ certifique la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

