

VII. DERECHO Y DEPORTE

LA VIOLENCIA EN LA PRACTICA DE LOS DEPORTES

| | |
|--|-----|
| 1. Deporte y violencia. Del entretenimiento al profesionalismo. La sicología de la agresión. La catarsis | 183 |
| 2. Deporte y Derecho. La regulación del quehacer deportivo. Su necesidad. Los reglamentos | 186 |
| 3. La responsabilidad deportiva. Necesidad de impulsar y no desalentar. La aceptación de los riesgos. Vehemencia o exacerbación. Otras pretendidas eximentes | 188 |
| a) <i>Teoría del fin reconocido por el Estado</i> | 189 |
| b) <i>Teoría del ejercicio profesional</i> | 190 |
| c) <i>Teoría del consentimiento</i> | 190 |
| d) <i>Teoría de la atipicidad</i> | 191 |
| 4. Culpa deportiva y culpa común. La culpa leve. Pericia y agresión | 191 |
| 5. Relaciones emergentes de la práctica de un deporte | 194 |
| A) <i>Entre los deportistas</i> | 194 |
| B) <i>Entre el deportista y el público (o terceros)</i> | 197 |
| C) <i>Entre el promotor y el espectador (o terceros)</i> | 199 |
| D) <i>Entre el deportista y el promotor</i> | 201 |
| E) <i>Entre el público y el dueño o guardián del estadio</i> | 203 |
| F) <i>Entre el público y el Estado</i> | 203 |
| G) <i>Entre los espectadores</i> | 203 |

VII. Derecho y Deporte

LA VIOLENCIA EN LA PRACTICA DE LOS DEPORTES

SUMARIO: 1. Deporte y violencia. Del entretenimiento al profesionalismo. La sicología de la agresión. La catarsis. 2. Deporte y Derecho. La regulación del quehacer deportivo. Su necesidad. Los reglamentos. 3. La responsabilidad deportiva. Necesidad de impulsar y no desalentar. La aceptación de los riesgos. Vehemencia o exacerbación. Otras pretendidas eximentes. 4. Culpa deportiva y culpa común. La culpa leve. Pericia y agresión. 5. Relaciones emergentes de la práctica de un deporte. A) Entre los deportistas. B) Entre el deportista y el público (o terceros). C) Entre el promotor y el espectador (o terceros). D) Entre el deportista y el promotor. E) Entre el público y el dueño o guardián del estadio. F) Entre el público y el Estado. G) Entre los espectadores.

1. DEPORTE Y VIOLENCIA. DEL ENTRETENIMIENTO AL PROFESIONALISMO. LA SICOLOGIA DE LA AGRESION. LA CATARSIS

La pasión por los deportes y la inclinación a la violencia, parecen estar entre los signos de los tiempos actuales. Empero, no siempre el deporte estuvo vinculado a la violencia y, afortunadamente, no todos los deportes lo están en la actualidad (1).

(1) Para MAJADA PLANELLES, A., *El problema penal de la muerte y las lesiones deportivas*, edit. Bosch, Barcelona 1946, p. 26, los deportes se clasifican en dos grandes categorías, a saber: a) los que se ejercen sin violencia sobre las personas, como el atletismo, el tenis, el golf, la natación, el ciclismo, el polo, etc.; y, b) los que se ejercen con violencia sobre las personas. Dentro de esta última categoría, es posible distinguir entre: 1) aquellos deportes que conllevan violencia inmediata, como el boxeo, la lucha libre y, en la realidad de las cosas, el "rugby"; y, 2) los que dan lugar a violencia eventual, como el fútbol, el baloncesto o el "hockey". Desde otros puntos de vista se clasifican los deportes; así, en razón del número de participantes se dividen en individuales, como el atletismo; bilaterales, como el boxeo y colectivos, como el fútbol.

El deporte —etimológicamente derivado de “estar de puerto”— es sinónimo de entretenimiento, esparcimiento, juego; pasatiempo que, a la vez que distrae el espíritu, coadyuva a una buena formación física, al logro de un cuerpo sano (2).

Empero, de la pasión o afición ludicra, de la inclinación por los juegos de pelotas, armas, corridas, etcétera, se ha pasado, en un mundo masificado y capitalista que se ha acostumbrado a “pensar en dinero” (3), a la “profesionalidad”; al deporte practicado como *modus vivendi*, como actividad lucrativa o medio habitual de vida (4).

Esa característica con ser importante no es la única que exhibe una visión actual del tema. Se destaca la práctica del deporte sobre la base de golpes y violencias, en aquellos que por ser de realización plural, entre dos o más personas, y de aquellos que ponen frente a frente a los contendores, posibilitan o dan ocasión a semejantes comportamientos. No aludimos a seudos deportes, como el boxeo, cuya finalidad es, precisamente, colocar al adversario fuera de combate con base en la

(2) Recuerda JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado*, t. IV, p. 727, parág. 1465, que la voz “deporte” viene de la expresión *estar de portu*, utilizada por los marineros del Mediterráneo para referirse a los juegos y esparcimientos realizados en el puerto después de las fatigosas jornadas de alta mar. Para el *Diccionario de la Lengua Española*, décimovena edic. 1970, p. 433, es “recreación, pasatiempo, placer, diversión o ejercicio físico por lo común al aire libre”; es practicado “individualmente o por equipos con el fin de superar una marca establecida o de vencer a un adversario en competición pública, siempre con sujeción a ciertas reglas”.

(3) VALLET DE GOYTISOLO, J., *Sociedad de masas y Derecho*, edic. Taurus, Madrid, 1968, p. 47 y ss.

(4) En el Código Civil se regula el contrato que celebran quienes desean jugar por dinero (art. 2052 y ss.); los juegos de destreza física son los de “ejercicio de fuerza, destreza de armas, corridas y otros semejantes” (art. 2055). Se trata, en rigor, de deportes practicados por un interés económico; de los denominados bilaterales o colectivos, en cuya base se encuentra un acuerdo dirigido a su posterior realización.

violencia, en la destrucción de su resistencia ⁽⁵⁾; nos referimos a deportes tales como el fútbol y el rugby, el hockey sobre hielo y el waterpolo ⁽⁶⁾. En ellos la violencia se ha entronizado.

Es paradójico quizás que el profesionalismo lejos de desterrar la violencia —con base en la idea de la terminación o al menos suspensión del quehacer lucrativo cuando se sufren lesiones graves— la ha mantenido y a veces agravado.

Y la aludida violencia en la práctica deportiva, fuente de lesiones para los jugadores o deportistas, se ha extendido al público, a los asistentes a las competencias, que traducen su agresión en palabras o hechos, haciendo víctimas a los jugadores o a quienes dirigen el espectáculo o, en más de una oportunidad, a otros espectadores, promoviendo riñas y tumultos.

Las investigaciones de los especialistas en sicología de la agresión, encuentran explicación a estos comportamientos, poniendo de resalto los “factores coadyuvantes” y, por otro lado, la necesidad de expresión de los impulsos emocionales para lograr un “alivio”, o sea la catarsis ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Es interesante observar cómo el boxeo como arte de evitar ser golpeado o bien como arte de golpear pese a la defensa del rival, no interesa mayormente. El boxeo que atrae multitudes es el boxeo-destrucción, aquel que conduce a poner al rival fuera de combate. Si reparamos que se trata de dos seres humanos, creados a imagen y semejanza de Dios, y que el *animus offendendi* es el elemento esencial de la contienda, vale decir que el propósito perseguido no es otro que el de dañar al prójimo, caemos en la cuenta de la deshumanización que el mismo encierra y de lo difícil que resulta su justificación.

⁽⁶⁾ La crónica periodística se ocupa a diario de hechos semejantes y de las víctimas de una práctica poco menos que suicida. Nada más alejado del *fair play* — que no es sino la buena fe deportiva — que los golpes arteros, la búsqueda de la inutilización del rival o de la destrucción de la técnica.

⁽⁷⁾ Puede consultarse con provecho la obra de ARNOLD H. BUSS, *Psicología de la agresión*, Biblioteca “El tema del Hombre”, edic. Troquel, Bs. As., 1969, con abundante bibliografía.

2. DEPORTE Y DERECHO. LA REGULACION DEL QUEHACER DEPORTIVO. SU NECESIDAD. LOS REGLAMENTOS

El Derecho, como instrumento regulador de los comportamientos sociales, en la búsqueda de paz, armonía en la convivencia, justicia, bien común, no puede estar ausente en el tema del *giuochi sportivi* o sea de los deportes. Y no aludimos exclusivamente a los “accidentes deportivos”, a los daños originados en la práctica de un deporte, sino a la problemática total, integral, que comienza con la vinculación de un deportista con una institución, pasa por los reglamentos o reglas de cada una de las actividades, y culmina con la multifacética problemática del espectáculo deportivo (°).

Dos cuestiones se presentan como liminares: 1) ¿agotan los reglamentos el tema de lo permitido y lo prohibido en cada deporte? ¿El catálogo de conductas posibles o bien de actos debidos, por una parte, y el de lo no permitido, por otra, aparece completo en ese conjunto de reglas o preceptos que señalan cómo debe desarrollarse una determinada actividad deportiva? ¿O, por el contrario, los reglamentos deben integrarse con la preceptiva pertinente del ordenamiento jurídico, con los principios generales del Derecho, con la buena fe, el ejercicio regular de las prerrogativas, el “no dañará” y también con las costumbres? ¿Puede ocurrir, acaso, que un reglamento deportivo contradiga una norma jurídica? Y ocurrida esta contradicción, ¿cómo

(°) En otros países, como en el Brasil, por vía de ejemplo, la cuestión del “derecho deportivo” es preocupación permanente, motivando Congresos, Proyectos y leyes reguladores de la variada actividad. Piénsese en las “transferencias de jugadores” — verdaderas cesiones del contrato que liga al Club con la persona del jugador — en las “concentraciones” previas a los eventos, con su avance sobre la intimidad y la vida de familia. Y en tantos y tantos temas semejantes.

debe resolverse? El tema tiene mucho que ver con el origen de tales reglamentos; puede ser que se relacionen directa o indirectamente con una norma legal (°) o bien que nazcan de usos o costumbres... Y, 2) ¿cuál es el rol o papel que le corresponde al árbitro en los deportes colectivos? ¿Es el único juez de la contienda, de sus consecuencias? ¿Pueden reverse sus decisiones sobre conductas lícitas o ilícitas? ¿Una jugada no sancionada por el árbitro, por entender que es lícita, de la cual se sigue un daño para uno de los contendores, puede ser calificada de antijurídica y culposa o dolosa por los jueces ordinarios? Y a la inversa, ¿puede pretenderse que un hecho que motivó sanción e incluso una medida complementaria de amonestación o expulsión, es meramente casual o fortuito? (10).

Pensamos que ambas cuestiones, la relativa al valor y alcance de los reglamentos, como preceptos que ordenan el comportamiento deportivo, y la atinente al papel del árbitro, en la interpretación y sanción de los hechos lícitos e ilícitos, son fundamentales y necesitan de esclarecimiento. El Derecho parece desentender-

(°) Una ley puede aprobar un reglamento deportivo, sea transcribiéndolo o refiriéndose a él. Obsérvese que en el contrato de juego — sea de destreza o de azar — las partes se obligan a jugar; esa obligación comprende el desarrollo de una actividad de acuerdo a un reglamento; empero, ese reglamento no es explicitado ni se desprende de la ley. Surge de las costumbres, de prácticas muy antiguas y ha sido, muy probablemente, recogido por las instituciones que practican esa actividad y publicado. Vale decir que es una costumbre escrita, volcada en textos y, de alguna manera, reconocida por el Estado. Pensamos que los “reglamentos” no agotan el catálogo de lo lícito o de lo ilícito; deben interpretarse en armonía con el plexo normativo, muy en particular en cuestiones que hacen al Derecho, como son las relativas a la integridad física y mental de los contendores.

(10) Las opiniones o criterios del árbitro, definitivos e inapelables en ciertas cuestiones — que podemos calificar de “circunstanciales” — no pueden asumir tal carácter en otras, que trascienden al marco del evento deportivo, de su desarrollo, para prolongarse fuera de él, más allá de su culminación. Es lo que acontece con los daños deportivos. Sin embargo, obrará con prudencia el Juez natural que atiende a lo que en su hora resolviera el árbitro del match, partido o evento deportivo.

se de estos temas —y de otros similares— como si fueran extrajurídicos, impropios del quehacer del jurista, carentes de interés y, por tanto, de aquellos que deben permanecer en la órbita de las relaciones sociales o amistosas (11).

3. LA RESPONSABILIDAD DEPORTIVA. NECESIDAD DE IMPULSAR Y NO DESALENTAR. LA ACEPTACION DE LOS RIESGOS. VEHEMENCIA O EXACERBACION. OTRAS PRETENDIDAS EXIMENTES

En lo relativo a “accidentes deportivos” o mejor daños originados en la práctica de un deporte (12) —lesiones en el cuerpo o en la salud, físicas o síquicas— es cuestión liminar la atinente al criterio con que han de juzgarse.

Tales daños están amparados con una presunción de licitud que, en consecuencia, descarta, al menos en principio (13), la pretensión de resarcimiento. ¿Se justifica un tratamiento benévolo o complaciente para tales daños? ¿Tienen, por ende, un régimen especial, distinto al de los perjuicios nacidos de otras actividades? ¿Está, por tanto, “privilegiado” con una especie de impunidad el quehacer deportivo?

(11) Sabemos que el Derecho aprehende y regula un mínimo de relaciones sociales o intersubjetivas, aquellas caracterizadas por la presencia de un “interés serio”, como ocurre con las relaciones familiares, o bien con uno patrimonial o económico, como acontece con las obligaciones.

(12) Evitamos emplear la expresión “accidente” por cuanto, según el Diccionario de la Lengua, se trata de un “suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas”. Nosotros aludimos a los daños de origen involuntario o casuales y también a los dolosos y culposos.

(13) La preocupación por las consecuencias del deporte es antigua. Ulpiano, en un texto curioso, afirma que está sometido a la acción prevista en la ley Aquilia el jugador de pelota que al lanzarla con violencia dé en el brazo de un barbero que esté afeitando a un cliente y a consecuencia de lo cual resulta herido; pero advierte que la acción no prospera cuando el cliente se hace afeitarse en lugar donde habitualmente se juega a la pelota.

El planteo se ubica en el terreno estrictamente jurídico, no en el social. Sabemos que en la realidad de los hechos pocas veces se demanda por estos daños, pero esta actitud bien puede atribuirse a la ignorancia acerca del Derecho a una reparación; a la creencia acerca de la necesidad de soportar esos “infortunios”; al desconocimiento de cómo se produjeron, quién fue su autor, la imputabilidad de su obrar, etcétera.

Empero, debemos reconocer que también en el terreno estrictamente jurídico se han realizados esfuerzos plurales, dignos de mejores causas, para justificar los daños de origen deportivo. Entre los diferentes criterios expuestos destacamos:

a) *La teoría del fin reconocido por el Estado.* Como quiera que una de las finalidades del Estado es la de garantizar el bienestar social y particularmente la salud física y mental de cada uno de los miembros de la comunidad y habida consideración de que el deporte contribuye eficazmente a adquirirla y fortalecerla, es lógico concluir —se postula— que cuando autoriza y fomenta las prácticas deportivas está convalidando legalmente las secuelas naturales de su ejercicio (13^a). La acción de fomento por el Estado de los deportes, como medio de recreación y esparcimiento, y como factor de promoción de la salud de la población, que redundan en “el desarrollo del potencial humano del país”, es pues-

(13^a) El quid de la cuestión es, precisamente, la delimitación de las aludidas “secuelas naturales” de la práctica deportiva. Dejando de lado el boxeo, en el cual la licitud de los golpes vuelve lícitos los daños que son resultados de los mismos (¡las lesiones e incluso la muerte del rivall), en los restantes deportes proscripta la violencia, su secuela natural que son los daños quedan, sin más, calificados como antijurídicos. No muy lejos de la teoría del fin reconocido por el Estado se ubica la tesis de las normas de cultura, que afirma que “los juegos y luchas deportivas forman parte del acervo cultural de los pueblos civilizados modernos” (VON LISZT, F., *Tratado*, V. II, p. 351 y ss.).

ta de resalto, en nuestro país, por la ley 18.247, en especial en su artículo 1, incisos a), b), c) y d) (14).

b) *La teoría del ejercicio profesional o de la justificación por el ejercicio legítimo de una actividad lícita*: Sostiene que la lesión deportiva no es ilícita en razón de que su autor está haciendo uso del derecho legítimo a ejercer una actividad profesional, en el caso un deporte que no deja de ser tal cuando es practicado con fines utilitarios. Comprende, en consecuencia, tanto al profesional como al aficionado (15).

c) *La teoría del consentimiento* predica que es el asentimiento del ofendido o dañado que participa de la contienda deportiva, lo que elimina la ilicitud del hecho. Se aclara que no se trata de consentir en ser lesionado, sino en tomar parte en un deporte "con pleno conocimiento de las naturales secuelas que su intervención produce" (16).

(14) LLAMBIÁS, J. J., *Responsabilidad civil proveniente de accidentes deportivos*, en *El Derecho* 47, 1973, p. 947 y ss. Menciona, además, la aceptación voluntaria de las contingencias del juego y el sometimiento a las reglas del mismo, como argumentos para descartar la responsabilidad por el daño que un deportista pueda causar a su contendor.

(15) La invocación del ejercicio de un derecho equivale a una causa de justificación que vendría a borrar la antijuridicidad del daño causado. Ocurre que los deportes, salvo los que conllevan violencia inmediata —boxeo, lucha— son o deben ser extraños a toda actividad dañosa. De ahí que no sea suficiente la alegación de un derecho subjetivo a jugar o competir; dicho derecho debe ser ejercido regularmente, sin abusos ni excesos que, sin lugar a dudas, vienen a contrariar los fines tenidos en cuenta para la autorización de tales deportes (art. 1071 del Cód. Civil).

(16) No es verdad, en nuestro parecer, que el deportista, que está de acuerdo en jugar al fútbol, por vía de ejemplo, preste anticipadamente su aceptación a ser dañado, a sufrir perjuicios de su contendiente en esa práctica deportiva. No es razonable semejante asimilación entre deporte y daño, resultado, sin lugar a dudas, de relacionar deporte y violencia. Por lo demás, un asentimiento para ser dañado en la integridad física, en los aspectos somáticos o síquicos, es irrelevante, por tratarse de derechos personalísimos sobre los cuales no se puede contratar.

d) *La teoría de la atipicidad*, sea por la ausencia del ingrediente subjetivo, ora porque no encaja en el “verbo rector”; se afirma, para el caso del fútbol, que el jugador no “golpea” sino “carga”; no actúa con violencia sino con vehemencia, con pasión competitiva; no hay intención ni negligencia o imprudencia, sino una actividad prevista en el reglamento respectivo (17).

4. CULPA DEPORTIVA Y CULPA COMUN. LA CULPA LEVE. PERICIA Y AGRESION

Ocurre, a nuestro entender, que en los deportes acontece al igual que en otras actividades, en las cuales al margen de la regulación de la ley civil se pretende, sin norma alguna que lo justifique (18), eximir de responsabilidad por los daños causados con culpa leve y, por tanto, sólo obligar a reparar cuando el perjuicio se origina en la culpa grave.

La “culpa deportiva” tiende, en consecuencia, a distinguirse de la culpa común. Se trataría, para los sostenedores de este postulado, de una culpa menos severa, que sólo comprende errores o fallas gruesas en el comportamiento; negligencias, imprudencias o impericias inexcusables, evidentes, mayúsculas.

Se piensa que el “hecho deportivo” es en sí mismo una empresa o actividad, además de riesgosa, de una particular aleatoriedad. De ahí que el juzgador no deba computar las culpas menores o ligeras; las impru-

(17) JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado*, t. IV, p. 73 y ss. n° 1469. Es lo que se quiere distinguir: la actividad de cargar lícitamente a un contrario, de la actividad de golpearlo. Es de lamentar que tales “cargas”, así como la aludida vehemencia, no sean, muchas veces, más que un pretexto para anular físicamente al rival con golpes arteros.

(18) Es lo que acontece con el “hecho médico” o “acto médico”; para un sector la actividad del médico sólo acarrea responsabilidad frente a una culpa grave en la acción u omisión. Remitimos a nuestra obra: *Responsabilidad civil del médico*, edit. Astrea, Bs. As., 1979.

dencias o negligencias que son comunes o habituales, aunque de ellas se siga un daño.

A esta idea acerca de la culpa se suma otra, complementaria, acerca del caso fortuito. No olvidemos que ante el incumplimiento de una obligación se presume la culpa del deudor y esta presunción sólo puede destruirse con la prueba del caso fortuito.

Pues bien, se sostiene que “si el deportista observa las reglas del juego, el resultado de homicidio o lesiones acaecido es un verdadero caso fortuito”. Y como la observancia del reglamento o la infracción al mismo no se desprende *res ipsa loquitur*, vale decir de los hechos mismos, en la hipótesis del daño sufrido por otro jugador (¹⁹), sino de la infracción señalada por el juez (²⁰), sin infracción marcada no hay hecho culposo sino hecho extraño del cual no se responde (²¹).

Conviene poner de resalto que la culpa deportiva en nada se diferencia de la culpa común, del artículo

(¹⁹) Pensamos que el daño causado a un contrario en una jugada está, por sí mismo, diciendo de la violación al reglamento; y que ello es así salvo que se juzgue que ese perjuicio no es la consecuencia normal u ordinaria del proceder del contrario, sino una consecuencia mediata — relacionada con otro hecho extraño, una lesión subyacente, por ejemplo — o bien una consecuencia casual, meramente fortuita, que no pudo preverse.

(²⁰) Es por ello que pensamos que las decisiones del juez, con ser muy importantes para determinar la responsabilidad en las lesiones deportivas, no son excluyentes ni ajenas a una posible revisión por los jueces naturales. Equivale a sostener que la justicia puede encontrar responsable a un deportista no sancionado durante el partido o encuentro, por entender que el árbitro pudo no observar el hecho o pese a haberlo observado formular una interpretación equivocada del mismo.

(²¹) La afirmación dogmática que califica como “verdadero caso fortuito” al daño ocasionado por un deportista, pese a observar las reglas de juego, nos parece inadmisibles. Más razonable nos parece una formulación opuesta: todo daño causado a un rival en prácticas deportivas debe considerarse violatorio del reglamento y, por tanto, ilícito y culposo. Y ello hasta tanto no se demuestre que es una consecuencia casual o fortuita o bien una mediata por la cual no se responde. Hay contradicción entre la observancia del reglamento y el hecho de dañar; de donde o no se ha ajustado la conducta al reglamento o el daño reconoce una causación distinta.

512 del Código Civil, y, en consecuencia, que se responde tanto de las negligencias, imprudencias o impericias graves como de las leves y, por ende, de los daños que sean consecuencia de un obrar semejante.

El caso fortuito que exime de responsabilidad no es otro que el conceptualizado en los artículos 513 y 514 del Código Civil; vale decir el hecho extraño al obrar del deportista, extraordinario e irresistible, que es causa del perjuicio sufrido por el contendor.

Y, por lo demás, se responde de las consecuencias inmediatas exclusivamente, si ubicamos el hecho deportivo dañoso en el ámbito contractual, como incumplimiento de la obligación de desempeñarse de acuerdo al reglamento y sin dañar, y contemplamos su imputación a título de culpa o dolo simple (art. 520 del Código Civil). Excepcionalmente, demostrada la malicia o perversa intención de incumplir para dañar, se extenderá la responsabilidad deportiva a las consecuencias mediatas. Las casuales o fortuitas no pueden atribuirse al deportista incumplidor (arts. 901 y ss. del Cód. Civil).

Acontece en pluralidad de casos que la pasión puesta en la práctica de un deporte, las ansias o deseos vehementes de salir triunfador, empujan a los deportistas a comportamientos que, en su fuerza o empuje, pasan por alto la persona del rival, subestiman su integridad física, no caen en la cuenta del riesgo de dañosidad. Otras veces, lamentablemente muy comunes, la habilidad o destreza del rival, su mayor pericia, es contrarrestada con la brusquedad, la violencia. Esa dialéctica: pericia contra violencia, es la generadora de los daños deportivos.

5. RELACIONES EMERGENTES DE LA PRACTICA DE UN DEPORTE

La actividad deportiva origina una pluralidad de relaciones: entre quienes practican el deporte, por un lado; quienes lo presencian como espectadores, por otro; entre el deportista y el espectador; entre deportista y Club o entidad a que pertenece; entre el espectador y el promotor o bien entre espectador y dueño o guardián del estadio o lugar de celebración del evento; y, finalmente, entre el público y el Estado, en ejercicio de su actividad de policía o contralor de los espectáculos públicos. Veremos muy brevemente los aspectos salientes de tales relaciones.

A) *Entre los deportistas:*

Es muy importante, con motivo de las diferencias que el Código Civil contiene entre los ámbitos de la responsabilidad civil, en la regulación de los mismos, ubicar el daño deportivo como violación de una obligación nacida de un contrato o bien como un acto ilícito. Saber, a ciencia cierta, si la normativa ha de ser la de los artículos 505 y ss., 519 y ss., o la de los 1066 y ss. Y ello es así en virtud de lo dispuesto por el artículo 1107 del Código Civil, que impide la acumulación de unas y otras normas o la opción entre ellas ⁽²²⁾.

¿Puede hablarse con verdad y realismo de un contrato para jugar o practicar deporte? Y si contestamos

(22) Sin perjuicio que el incumplimiento que degenera en delito del derecho criminal, posibilite la opción, de conformidad a lo dispuesto por el art. 1107, últ. parte. No así, en nuestra opinión, el mero hecho de concurrir la violación de la obligación con la transgresión intencionada de las leyes de juego, "a sabiendas y con intención de dañar", o sea la violación con el "dolo delictual" del art. 1072. En este sentido LLAMBIAS, *ob. cit.*, p. 949, nota 7. Para Borda sería suficiente la realización de una conducta "gravemente culposa" (*Obligaciones*, t. II, n° 1665, *in fine*).

que sí, habida cuenta del acuerdo que está en la base de toda confrontación, nos preguntamos: ¿quiénes son los contratantes? ¿Los jugadores o deportistas? ¿Las instituciones que los agrupan o a las cuales pertenecen?

Si bien es verdad que hay un acuerdo para realizar la actividad deportiva, algunas veces entre los mismos jugadores y otras, las más, entre las instituciones o clubes (23), ¿puede calificarse a ese acuerdo como contrato? En este punto radica una interesante controversia. Ella tiene origen en una cuestión ya mencionada por nosotros: si el Derecho aprehende o no los deportes como objeto de su regulación; si hay en ello un interés serio y merecedor de tutela jurídica.

Para un sector de la doctrina debe hacerse un distinguo, sobre la base del interés comprometido en la contienda: si es un interés deportivo puro, pues se trata de un partido entre aficionados, la responsabilidad es extracontractual; si hay de por medio un interés económico, si son profesionales, contractual (24). Esta tesis, que mide con distinta vara dos conductas similares, la del deportista profesional y la del amateur; que “sanciona la misma falta más severamente cuando la comete un jugador aficionado”, cuando en rigor es el profesional quien “debe respetar más celosamente las leyes del

(23) Es un hecho innegable el nucleamiento de los deportistas en instituciones, las cuales suelen, a su vez, agruparse en Ligas o Asociaciones y éstas en Federaciones o Confederaciones. Cuando ello ocurre, los eventos se convienen entre las entidades o Clubs; los partidos de fútbol, por vía de ejemplo, se juegan entre Boca y River, Racing y San Lorenzo, concertados por sus directivos, aun cuando son los jugadores quienes, en nombre de la institución a la cual pertenecen, lo disputan.

(24) BORDA, *ob. cit.*, t. II, n° 1665. A favor de la naturaleza aquiliana o extracontractual se expiden, sin hacer distingos, BREBBIA, R. H., *La responsabilidad en los accidentes deportivos*, n° 9 y MORELLO, en el *Tratado de DE CÁSPERI*, t. IV, p. 598, quien afirma: “La naturaleza de la responsabilidad del deportista que se ha excedido en la competencia, del nivel habitual del juego, ocasionando con su acción u omisión un daño, es extracontractual o aquiliana”.

juego" (25), proviene de considerar que sólo el interés económico convierte en contrato el acuerdo para jugar (26). Quienes se ponen de acuerdo para jugar un partido, afirma Borda, "no celebran un contrato, desde que ese acto carece de un fin jurídico". Y "cuando el contrato se concierta entre los clubes a los cuales pertenecen los jugadores (caso del fútbol profesional), la responsabilidad de los jugadores por sus hechos dañosos debe reputarse extracontractual puesto que ellos no contratan". Nos permitimos disentir con ambas afirmaciones.

Pensamos que en ambos casos la responsabilidad es contractual. En el primero, acuerdo entre aficionados para jugar o practicar deportes sometiéndose a las reglas que los regulan, el fin salúfifero, físico o intelectual, es de un modo indirecto susceptible de apreciación pecuniaria; la conservación de la salud tiene traducción económica, de donde puede ser objeto de un contrato (art. 1169 del Cód. Civil). En la segunda hipótesis, el contrato celebrado por los comitentes, clubes o instituciones, se cumple por medio de los dependientes que son los jugadores asociados a las mismas; de donde, los daños que ocasionan tales dependientes participan, en virtud del principio de "equivalencia de comportamientos", de la naturaleza contractual (27).

(25) LLAMBÍAS, *ob. cit.* p. 948, nota 7, por aplicación del art. 902: "Cuanto mayor sea el deber..."

(26) De acuerdo con el art. 1169 del Cód. Civil. Empero, cabe recordar las enseñanzas de Ihering acerca del "interés en los contratos" y de la manera indirecta en que dicho interés pecuniario puede aparecer. La situación se nos ocurre semejante, en alguna medida, a la del transporte benévolo o desinteresado, que también es para nosotros un contrato, habida cuenta del interés económico que se encierra, por lo normal, en todo traslado.

(27) Si bien los jugadores no contratan con los del equipo contrario, son los encargados del cumplimiento del convenio sobre "juego" o "deporte" celebrado por la institución — de la cual son dependientes. Sobre esta interesante y polémica cuestión puede consultarse la publicación

Para otro sector de la doctrina la responsabilidad es “contractual o común”, aunque “entre los jugadores que practican un deporte no hay necesariamente contrato” (28). Y es así porque hacen nacer esa responsabilidad tanto de la violación de un contrato —acuerdo de contenido obligacional— como de la violación de una convención —todo acuerdo de voluntades. Los deportistas se ponen de acuerdo sobre la aceptación de las reglas de juego y, por tanto, se obligan “a sujetar su comportamiento deportivo a la pauta indicada” por tales reglas. De allí la naturaleza de la responsabilidad en que incurrén. Disentimos con el criterio expuesto. No puede haber responsabilidad contractual sin un contrato válido, como no la hay por incumplimiento de una obligación, sin obligación preexistente. Frente a lo ordenado por leyes, decretos o reglamentos (art. 1066 del Cód. Civil), no nace un deber específico de acatamiento, sino el genérico que caracteriza la zona de los actos ilícitos. No creemos que pueda hablarse en la especie de una obligación *ex lege* (29).

B) *Entre el deportista y el público (o terceros):*

Nos ubicamos ahora en el ámbito de la responsabilidad por actos ilícitos; el deportista no ha contratado con los espectadores, a los que puede dañar con el elemento usado en el juego, ni con los terceros extraños —peatones o vecinos— que también pueden ser perjudi-

de las Primeras Jornadas de Derecho Civil, celebradas en Santa Fe, en las cuales el tema fue abordado. BANCHIO, Enrique Carlos, *Responsabilidad obligacional indirecta*, edit. Astrea, Bs. As., 1973.

(28) LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 948, notas 5 y 7. Para nosotros una convención que hace nacer una obligación, en sentido técnico jurídico, es un contrato (art. 1137). Es lo que acontece con la “convención relativa a la aceptación de las reglas del juego”; empero, vemos además, de por medio, un interés serio y merecedor de tutela jurídica; dicho interés tiene, según señalamos, un contenido patrimonial indirecto.

(29) Porque la ley sujeta el comportamiento de las partes sólo de una manera mediata; inmediatamente se someten al acuerdo celebrado.

cados, en especial en los deportes que se practican en lugares abiertos —calles, caminos— como acontece con algunas pruebas automovilísticas ⁽³⁰⁾.

¿Cuándo será responsable, sea por daños a las personas, sea por daños a las cosas, bienes muebles o inmuebles? Nos parece fundamental aclarar que la responsabilidad del deportista es directa, como autor del hecho ilícito dañoso, y no excluye la indirecta o refleja del principal o comitente, cuando actúe en relación de dependencia ⁽³¹⁾. Que puede nacer del daño causado *con* las cosas dóciles que usa, casos del tenis o del fútbol, en cuya hipótesis se presume su culpa; o bien del daño causado *por* las cosas riesgosas o viciosas empleadas, situación que es la del automovilismo. Como es sabido, en esta última hipótesis no se libera demostrando su no culpa, sino probando la falta exclusiva de la víctima, el hecho del tercero o el caso fortuito (art. 1113, 2º párrafo, 2ª parte) ⁽³²⁾.

La causa de justificación que puede invocarse, el ejercicio de un derecho, la participación en una competencia deportiva autorizada, no es válida, en nuestra opinión, ante el daño causado.

En las hipótesis comunes de deportes practicados en estadios o campos adecuados, le bastará al deportista que dañe con las cosas empleadas en su quehacer —pe-

⁽³⁰⁾ El deportista colabora con el promotor del espectáculo en la tarea de brindar el mismo *opus* o resultado prometido. Empero creemos que no puede sostenerse que el deportista también colabora en la obligación de seguridad o garantía que debe el promotor al espectador; de ahí que daño sufrido por el espectador pueda responsabilizar extracontractualmente al deportista que lo ha causado.

⁽³¹⁾ Puede ocurrir que el promotor aparezca como responsable por una doble vía: contractual, como organizador del espectáculo, y extracontractual, como principal del deportista lesionante. Pensamos que la primera absorbe a la segunda, art. 1107, y, en consecuencia, que la regulación de los arts. 505 y ss. y 519 y ss., es excluyente de toda otra.

⁽³²⁾ El caso fortuito es el "externo", único que reúne los caracteres de extraordinariedad e irresistibilidad.

lota de tenis, golf o fútbol, raqueta o palo que escapa, etcétera— demostrar que de su parte no hubo culpa. La negligencia podrá ser a veces del dueño del estadio u organizador de la competencia, por no haber previsto y evitado los riesgos de dañosidad para espectadores o terceros ⁽³³⁾.

La culpa de las víctimas es un hecho bastante frecuente. Su imprudencia nacida de una ubicación impropia, en las zonas de mayores peligros, generalmente vedadas, exime al autor del daño. Pero si ninguna culpa puede imputárseles, el daño debe serles resarcido por el autor o por su principal o bien por el Estado que autorizó la competencia ⁽³⁴⁾.

C) *Entre el promotor y el espectador (o terceros):*

El organizador de un espectáculo deportivo, promotor, persona física o jurídica que programa y pone en marcha su realización, es, a los fines de los daños que puedan sufrir espectadores o terceros extraños, un "sujeto" muy importante; de allí que convenga, liminarmente, precisar quién reviste tal calidad.

¿Quién tiene tal carácter en los partidos de fútbol? ¿Quién en las competencias automovilísticas? ¿Quién en los matchs de box? Pensamos que la persona del organizador puede y debe ser diferenciada de la persona

⁽³³⁾ El deportista puede esperar que el lugar donde se desarrolla la competencia carezca de peligrosidad alguna, tenga previstos y controlados los riesgos. De lo contrario su participación se verá cohibida o limitada y eso no es razonable. Lo dicho es válido para los corredores de autos en circuitos o pistas.

⁽³⁴⁾ Nos parece injusto que el autor pueda eximirse invocando, simplemente, la participación en una competencia autorizada; ese mero hecho no puede legitimar los daños sufridos por quienes son terceros extraños, vecinos propietarios de inmuebles, transeúntes, a quienes ningún reproche puede alcanzarles. Ello así sin perjuicio de la acción que el deportista, corredor de autos, por ejemplo, pueda luego promover contra la institución organizadora o contra el Estado, por la deficiente organización o la negligente habilitación del lugar de la carrera.

del dueño del estadio y, en su caso, del guardián del mismo ⁽³⁵⁾.

En partidos de fútbol la organización está a cargo de las Ligas o Asociaciones, siendo el responsable de las instalaciones el club local, en cuyo estadio se juega el partido. Puede ocurrir, incluso, que actúe como "local" quien no es el dueño del estadio —por tenerlo suspendido, en construcción o refacciones— y en tal caso pasa a revestir el carácter de guardián.

La promoción u organización en las carreras de automóviles puede estar a cargo de una "Scudería" o de una reunión de ellas o de un Club. En nuestro país son frecuentes las carreras que organiza el Automóvil Club Argentino ⁽³⁶⁾.

La responsabilidad del promotor es contractual con los espectadores, nacida del deber de indemnidad o de seguridad que nace del contrato de espectáculo ⁽³⁷⁾ y es extracontractual o por acto ilícito respecto de los terceros cuando el perjuicio es causado por el depor-

⁽³⁵⁾ La cuestión tiene importancia con motivo de la responsabilidad indistinta —o *in solidum* o solidaria imperfecta— que alcanza ahora al "dueño" y al "guardián" de la cosa, art. 1113.

⁽³⁶⁾ Pensamos con SPOTA, A. G., *Responsabilidad por accidentes deportivos*, en J. A. 1942-II, 936 y ss., que "cuando el club ejerce el control o la dirección de los jugadores y del espectáculo deportivo, no puede dudarse que media una relación de dependencia entre esa entidad y los que intervienen en el juego". De ahí que concluyamos sosteniendo que el Automóvil Club Argentino, demandado en la causa comentada por Spota, era principal del corredor Blanco, y por tanto responsable. En contra se expide LLAMBIAS, *ob. cit.*, p. 953, argumentando una confusión, en que habría incurrido Spota, entre "subordinación deportiva" y "dependencia jurídica". Creemos que la dependencia existe aun cuando no se configure la "pérdida de autonomía de acción" ni se "pase a ser un instrumento" en manos del principal.

⁽³⁷⁾ Este deber, nacido del contrato de espectáculo público, que fuera largamente discutido en otros tiempos, por entenderse que no se desprende de lo pactado expresamente, no puede ponerse actualmente en tela de juicio. El espectador confía en recibir el *opus* prometido y en que ello ocurra en condiciones de seguridad para su persona. Se desprende de las "condiciones virtuales" del viejo art. 1198, y de lo presu-

tista. Esta última solución se funda en el carácter de “dependiente” que el deportista tiene respecto del promotor ⁽³⁸⁾.

D) *Entre el deportista y el promotor:*

El deportista puede encontrarse vinculado por un contrato de trabajo con el Club o institución que dispone su participación en competencias, sea como promotora de ellas o no. Es lo que se ha resuelto respecto de los jugadores de fútbol profesional. En tal hipótesis creemos, sin hesitar, que los daños sufridos en la práctica deportiva comprometen la responsabilidad del principal o patrón de acuerdo con la ley 9688 de accidentes de trabajo; sin perjuicio de la posibilidad de accionar por la vía común u ordinaria, en busca de una reparación integral; vía que no es otra que la abierta por el artículo 1113 en su nueva redacción, según lo ha dispuesto el Plenario 169 de las Cámaras del Trabajo ⁽³⁹⁾. El tema es interesante porque evidencia que la prueba le está facilitada al damnificado en una y otra acción, dado que ambas se fundan ahora en una responsabilidad sin culpa, objetiva, atribuible a riesgo creado. Sin perjuicio de subsistir algunas diferencias, como la relativa a la limitación de las eximentes en la acción especial o específica de la ley 9688 ⁽⁴⁰⁾. La acción civil, por la cual se puede optar por no regir el artículo 1107 ⁽⁴¹⁾

⁽³⁸⁾ El deportista llega incluso a ser “dependiente” de su propio Club cuando participa de actividades que el mismo organiza y controla. No acontece lo mismo cuando fuera de torneos, competencias o certámenes cumple su actividad en el Club del cual es socio o mejor asociado.

⁽³⁹⁾ En la causa “Alegre, Cornelio c. Manufactura Algodonera Argentina”, en Rev. del Trabajo, enero 1972, p. 24 y ss.

⁽⁴⁰⁾ Puede consultarse de GELBER, T., *El art. 1113 del Código Civil en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, edic. Hamurabi, Bs. As., 1979.

⁽⁴¹⁾ Que sólo limita la opción o la acumulación en el Derecho Civil, sin vigencia en el Derecho Laboral o del Trabajo, en razón de su autonomía.

permite una reparación integral y no tarifada; comprensiva de los daños materiales que sean consecuencia inmediata y mediata y también del daño moral (42).

Fuera de la relación de trabajo y a falta de una estipulación o pacto expreso, la doctrina se pregunta si el club, institución o empresa, responde por los daños que sufra el jugador dependiente. Borda sostiene que no responde, "porque el jugador actúa asumiendo el riesgo" (43). Para Llambías tampoco hay responsabilidad por no existir contrato y sólo cabría la nacida "de la propiedad o guarda de las cosas productoras del daño y de la culpa en que incurrieron sus empleados" (44). Para Trigo Represas y Brebbia no nacería la obligación de reparar de virtud de la "exacerbación de la conducta habitual", que aumenta lógicamente las posibilidades de que sus partícipes puedan sufrir algún daño" (45).

Nos permitimos discrepar con opiniones de juristas tan prestigiosos. Exista o no un contrato de trabajo, la relación de dependencia que nace entre la institución y el deportista lleva implícita la obligación de seguridad (46).

(42) La tendencia de la doctrina y jurisprudencia, tanto civil como laboral, es en la actualidad a favor de la reparación de los daños morales originados en infortunios de trabajo, aunque no haya imputación subjetiva alguna. En las VII Jornadas de Derecho Civil se aprobó una "recomendación" a favor de la reparación del daño moral en la responsabilidad por riesgo creado.

(43) BORDA, *ob. cit.*, n° 1667, p. 459.

(44) LLAMBIÁS, *ob. cit.*, p. 953.

(45) Trigo Represas, en CASEAUX - TRIGO REPRESAS, *Obligaciones*, t. III, p. 172 y ss. BREBBIA, *ob. cit.*, n° 14.

(46) Es la opinión de Spota, con la cual coincidimos, expresada en J. A. 1942-II, p. 939, n° 5. Recordamos la situación reglada en el Cód. Civil respecto del mandatario (art. 1153), quien debe ser indemnizado por el mandante de "las pérdidas que hubiese sufrido, procedentes de sus gestiones, sin falta que le fuese imputable". Nos parece injusto que la institución que "aprovecha" de la práctica deportiva de sus depen-

E) *Entre el público y el dueño o guardián del estadio:*

El estadio, con sus instalaciones y dependencias, sus lugares de acceso y circulación, constituye una cosa, en el sentido de los artículos 2311 y 1113 del Código Civil, y, en muchos casos, una cosa riesgosa o bien viciosa.

De ahí la responsabilidad que les incumbe, de conformidad con el 1113 recordado, a su dueño y, en su caso, a su guardián.

La cuestión tiene particular trascendencia cuando el contrato se ha celebrado con un promotor que no es dueño ni asume la guardia o guarda. De donde a la responsabilidad del organizador, como deudor de seguridad o indemnidad, se suman las de dueño y guardián, nacidas de otra fuente.

F) *Entre el público y el Estado:*

El Estado responde por el incumplimiento de sus obligaciones, nacidas de la función de policía de espectáculos públicos, de contralor y vigilancia. Por la habilitación de un estadio peligroso o riesgoso; por permitir la venta de entradas más allá de la capacidad del lugar; por no cuidar, en la medida de lo posible, del comportamiento de jugadores y público, etcétera, etcétera.

G) *Entre los espectadores:*

La conducta de quienes asisten a espectáculos deportivos, miembros de grupos o barras o hinchadas rivales, no puede ser controlada hasta el punto de evitar los daños que puedan causarse unos a otros, por los

dientes, no cargue con los daños que ellos sufran en esa misma actividad. Si la obligación de seguridad nace para los espectadores, a su favor, aun sin pacto expreso, no vemos por qué no nacería también a favor del deportista, como algo implícito, virtual o presupuesto.

organizadores, ni por los clubes a los cuales son adictos, ni por la Policía presente en el lugar. El agravante es, en la mayoría de los casos, el anonimato en que se refugian los autores de desmanes, golpes, lesiones con proyectiles arrojados, etc.

El tema se relaciona con la posibilidad o no de responsabilizar al grupo determinado o ubicado por el daño que cause un miembro no identificado.

Semejante situación coloca a los dañadores como "terceros" anónimos, por cuyo obrar no responde el organizador ni el dueño del estadio ni, en su caso, el guardián, salvo que alguna culpa pueda encontrarse en sus respectivas conductas. El hecho, aunque hecho de un tercero, puede asimilarse, en virtud de su anonimato, al hecho fortuito o de la naturaleza, por el cual nadie responde ⁽⁴⁷⁾ ⁽⁴⁸⁾.

(47) El deber de seguridad del empresario cubre los daños provenientes del mismo espectáculo, pero no los nacidos del hecho de un tercero, que en ninguna medida le sea imputable.

(48) Siempre, claro está, que sea imposible de evitar, irresistible. No ocurre tal cosa cuando se colocan juntas, por razones de organización, a las barras rivales; o separadas por medios que se superan fácilmente.