

RESPONSABILIDAD DEL CLUB POR LA MUERTE  
DE UN SOCIO MENOR SOBREVENIDA A RAIZ DE SU  
CAIDA EN EL NATATORIO

1. El fallo anotado .....	273
2. El caso planteado .....	281
3. El lenguaje de la sentencia .....	282
4. La omisión de citas .....	283
5. La compenetración con el caso .....	284
6. El natatorio como “cosa riesgosa” .....	284
7. Daño “con la cosa” y hecho del dependiente ....	285
8. La concurrencia de culpas .....	286
9. Una dura lección .....	287

## RESPONSABILIDAD DEL CLUB POR LA MUERTE DE UN SOCIO MENOR SOBREVENIDA A RAÍZ DE SU CAIDA EN EL NATATORIO

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. El caso planteado. 3. El lenguaje de la sentencia. 4. La omisión de citas. 5. La compenetración con el caso. 6. El natatorio como "cosa riesgosa". 7. Daño "con la cosa" y hecho del dependiente. 8. La concurrencia de culpas. 9. Una dura lección.

### 1. EL FALLO ANOTADO.

CNac. Civ., sala B, diciembre 23 de 1976. Villanustre, Manuel c. Club Atlético Chacarita Juniors.

2ª instancia. Buenos Aires, diciembre 23 de 1976.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Vernengo Prack* dijo:

1º) La sentencia de primera instancia, rechaza la acción por daño material que reclama el padre de Manuel Villanustre al Club Atlético Chacarita Juniors por haber fallecido su hijo a raíz de un ataque de epilepsia que le ocurrió en el natatorio de dicho club, como consecuencia del cual al haber estado un tiempo inconsciente sumergido, tragó agua, que desembocó en un edema pulmonar que unas horas después le ocasionó la muerte en un Hospital Municipal, al sufrir el segundo paro cardíaco.

2º) Sin embargo, hace lugar al daño moral solicitado. Es significativo señalar que el juez, al hacer lugar a este rubro, manifiesta su aprobación a la doctrina que tiene a la indemnización del daño moral como una pena, o como “sancionatorio y ejemplificador” (foja 106).

3º) Caminando el menor cerca del borde de la pileta, sufrió un desvanecimiento, cayendo hacia atrás dentro del agua (foja 9 vuelta, expediente penal, declaración de Norma Angélica Do Barro). El sector del natatorio donde cayó al agua, es de aguas poco profundas que mide un metro con cuarenta centímetros de profundidad. Inmediatamente Britex y Guillermo “se lanzaron a la pileta rescatando al niño, al que sacaron y colocaron en la pasarela, practicándole respiración artificial” (fojas 9 vuelta del expediente penal). “Al cabo de diez minutos el chico se puso a llorar y recuperó el conocimiento” (fojas 50 dec. del doctor Silvio Gaetti) a pesar de lo cual, este último aconsejó se procediera a su internación. Se llamó entonces una ambulancia que lo llevó al Hospital de Niños. Durante el trayecto sólo se iba dando oxígeno, dado que “había reaccionado en primera instancia perfectamente bien, sufriendo luego una pequeña crisis de nervios debido a que observó la presencia de su padre con el cual no tenía buenas relaciones” (dec. de foja 22 del exp. penal de María Cristina Vilda). Que una vez en el Hospital de Niños el médico de guardia dijo a la señora Vilda que podía retirarse que no había ningún problema. El menor fue trasladado a la Casa Cuna, allí se enteró que estaba en la Sala de Terapia Intensiva, donde se lo estaba “canalizando”, y le fue informado por el médico de guardia que el niño tenía “frecuencia cardíaca muy elevada” y se sospechaba un probable edema de pulmón. “A la media hora el niño tuvo un paro cardíaco del que se rehabilitó, aunque

estaba muy dormido por los sedantes administrados para aplacarle la crisis de nervios en que se hallaba. Posteriormente tuvo otro paro cardíaco del cual no salió con vida”.

4°) La naturaleza de cosa riesgosa que se atribuye a una pileta de natación que se encuentra *dentro de una entidad deportiva*, no tiene objetividad en el momento del siglo en que se formula dicha proposición. En efecto, si eventualmente puede crear un riesgo que en una casa particular destinada a vivienda exista una piscina; o que suceda lo mismo en una quinta o casa de recreo particular, dado que niños de corta edad que aun no nadan o atinan a hacerlo puedan sin darse cuenta caer dentro de ella y morir por asfixia, es algo totalmente distinto a que una institución deportiva, “atlética”, constituya un riesgo para quienes voluntariamente se asocian a ella para practicar el deporte para el que aquélla brinda sus instalaciones. Para simplificar diré que no es lo mismo afirmar: “temo ir a lo de mi pariente fulano porque los niños pueden caer en su pileta de natación” que “he asociado a mi hijo fulano al Club de Natación para que practique dicho deporte”.

En este último caso, no es la asociación deportiva la que crea un riesgo para la vida de relación; sino que quien se asocia a ella lo asume. Por ello en casos de accidentes deportivos entiendo que no es aplicable la teoría del riesgo, sino la de la culpabilidad ordinaria. Sería desatinado responsabilizar al club de box porque al asociado le amorataron un ojo; o le abrieron un arco superciliar. Al club de automóviles de carrera porque el corredor que se lanza a velocidades superiores a las normales, sufra lesiones múltiples por el accidente automovilístico. O responsabilizar al aero club por la muerte del piloto al hacer un mal aterrizaje. Todos ellos, buscaron en mayor o menor medida el riesgo. Por

ello la institución que se los brinda, sólo responde si el damnificado o sus derecho habientes demuestran que hubo culpa ordinaria de aquélla.

En el caso particular —a mayor abundamiento— no es exacto como dice el juez de primera instancia que la pileta estuviera abierta “indiscriminadamente a sus asociados y entre ellos a niños de poca edad”. Basta el plano de foja 27, donde se puede ver que existe, al lado de la pileta principal, una piscina “para niños”, sin profundidad ni riesgo.

En resumen, considero que el matrimonio Villanustre, al hacerse eco del consejo de su médico, que en determinadas condiciones, su hijo practicara natación, asumió el riesgo normal que dicha práctica comporta, y en consecuencia debieron demostrar la culpa ordinaria de la demandada para responsabilizarla por el accidente ocurrido a su hijo.

5º) ¿Qué diligencias omitió el demandado que le correspondían al notar que un asociado no reaparecía en la pileta, después de haber caído por un desvanecimiento proveniente de su enfermedad en ella? (artículo 512 del Código Civil).

Dos dependientes (no interesa el título; si era el bañero o si era el encargado de las medallas comprobatorias) se arrojan inmediatamente al agua y rescatan la criatura. Se le practica respiración artificial y se recupera. A *mayor abundamiento*, y por consejo del doctor Gaetti, en lugar de llevar el niño a la casa “como aconsejaba la gente alrededor”, se lo interna “por cualquier eventualidad” (foja 50, cont. a la 3ª preg.).

De ello se encargan dependientes del Club que requieren una ambulancia, que traslada al menor al Hospital de Niños. Allí se manifiesta a la señora Vilda, que es estudiante del último año de medicina y que acompañó al menor en la ambulancia juntamente con el mé-

dico del Hospital Alvear, por razones afectivas... que se retire tranquila (fojas 22 *in fine* y 23 del expediente penal). Pero esta última cuando se enteró que lo habían llevado a la Casa Cuna y se encontraba en terapia intensiva, abandonó nuevamente el Club y se dirigió allí.

Es decir, que el Club tomó medidas que excedían su diligencia común (asunción cariñosa de la paternidad que los de sangre eludían).

¿Qué contestación da el actor, a la pregunta formulada en el comienzo de este considerando? Dice simplemente que el Club no tenía tubos de oxígeno, carpas, pulmomotor y que en el momento del accidente no se encontraba el médico de guardia (foja 11 vuelta).

Los elementos reclamados no fueron necesarios. Mientras el accidentado no respira, no puede aplicársele oxígeno. Pero a foja 55 el doctor Cervellino dice que en el Club “había elementos necesarios para atender a un accidentado”, que no había “carpa de oxígeno” ni “pulmomotor” pero en este caso dichos elementos tampoco hubieran sido necesarios (foja 55, cont. a la 5ª preg.). Que lo que hubiera necesitado “era una nueva renovación de sangre, es decir un servicio de hematología” (foja 55). Casi sería innecesario agregar que un club deportivo, no puede tener servicios de especialidades médicas, sino limitarse a los primeros auxilios que fue los que prestó con resultado positivo. En este aspecto, la presencia de la asistente del consultorio, y de otro médico que auxiliaron al menor, cubre la necesidad que puede requerirse de la entidad deportiva.

El juez de primera instancia, además de la teoría del riesgo, da como razones de la culpabilidad del club, que se hubiera admitido el ingreso condicionado del niño al natatorio, después de estar la institución enterada de que el niño padecía del “síndrome de Lennox”.

Está probado que el médico del Club, doctor Juan Carlos Cervellino, solicitó, después de un episodio de desvanecimiento del menor, que se le cancelara la inscripción del club. De esta medida recurrió la madre al gerente de la Institución, invocando dos razones importantes: a) que el médico que atendía específicamente al menor había aconsejado la práctica de deportes “especialmente la natación” (foja 55 vuelta); b) que el niño se llevaba muy mal con el padre, “que era reiteradamente castigado por éste y que la única forma de estar separado el mayor tiempo posible era que se le permitiera asistir al natatorio” (foja 55, cont. a la 1ª ampliación).

Para acceder al pedido que era atendible, se le exigió la presentación de un certificado médico, y se establecieron claramente las responsabilidades: a) para el club: horario restringido para poder ser estrictamente vigilado por el personal de la pileta; b) para la madre: 1) cumplir con la medicación indicada por el médico que lo atendía; 2) estar presente en el momento en que el niño ingresara al natatorio.

El Club cumplió con las que estuvieron a su cargo. La madre no. Pero el juez apelado imputa falta de concurrencia de la madre con el niño, como una negligencia o descuido del Club. Es decir, que para el juez era exigible no solamente la conducta a la que se había comprometido en este caso especial, sino que además controlara la conducta de la madre. Es más, que por lo que condena al Club éste podrá repetirlo del “piletero” Brites que fue precisamente quien primero acudió en su auxilio.

6º) En una de las visitas (historia clínica de fojas 86/87) se indica que al niño se ha omitido darle la medicación indicada. Esto según el médico que declara a fo-

ja 55 vuelta es grave, ya que en este tipo de enfermos la medicación nunca se puede interrumpir.

A fojas 17 *in fine* y 18 del expediente penal, el padre afirma que el doctor Fortunato le expresó que la práctica de deporte podría favorecer la parte psíquica, pero que debía comenzar en forma *muy moderada*, aumentando paulatinamente el tiempo de permanencia y cuidando no exponerse *demasiado tiempo al sol*. A renglón seguido el padre sigue declarando cómo interpretaron ellos esos consejos de su médico: a) concurre a la pileta a la mañana de 11 a 12 (sol intenso y fuerte) y a la tarde. Es decir desobedecen la orden del ejercicio muy moderado y de la no exposición al sol; b) manifiesta que lo hacen participar en *torneos internos*.

El padre no se lleva bien con el niño (foja 55); “era castigado reiteradamente por éste y que la única forma de estar separado el mayor tiempo posible era se le permitiera asistir al natatorio”.

Ya hemos analizado el dicho de la auxiliar médica que relata la crisis nerviosa que tuvo el niño cuando vio al padre después del accidente.

Resumo: los padres no le hacen tomar la medicación, que es muy importante para las crisis epilépticas; lo “presionan” a concurrir mañana y tarde al natatorio, en contra de lo aconsejado por su médico. Durante la mañana en horas en que brilla sol intenso y que también el facultativo ha declarado contraindicado. Saben que hasta participa en torneos. A pesar de normal escolaridad, el padre lo castiga reiteradamente haciéndole adquirir hacia él un temor angustioso que agrava su mal. La madre no concurre con el hijo al natatorio a pesar de haberse comprometido a ello para colaborar en su estrecha vigilancia, en cambio el Club destina a Iparraguirre, casi exclusivamente para que Manuel no

nadara en aguas profundas (foja 9 del exp. penal). A pesar de su desahogada posición económica (ver informe de foja 16), no toma ninguna medida para su traslado, y deja que sea conducido por una ambulancia municipal y que, desde el Hospital de Niños, lo trasladan a la Casa Cuna. No son, precisamente, los hechos mencionados, que son imputables a los padres, las diligencias que exige el artículo 512 del Código Civil. Nadie —urgando en la nota a ese artículo— puede decir que Villanuestre (padre) se comportó como un “buen padre de familia”. Con un criterio o con otro, hubo culpa de su parte en la muerte de su hijo. Y esa culpa no se la puede hacer compartir a los “jóvenes de Chacarita” que lo acogieron con cariño, que comprendieron su desolación y que agotaron los medios para salvarle la vida, realizando todas “las diligencias que correspondieron a las circunstancias de personas, lugar y tiempo” (artículo 512). El riesgo mayor de que el niño se bañara consistía en la posibilidad de no verlo sumergir, o no advertirlo de inmediato. El Club tomó las providencias para ello, y le dio resultado. Se advirtió de inmediato su desvanecimiento y fue sacado del agua. Exactamente como si fuera un niño o una persona sana que normalmente no se desvanece sin causa. Lo que después ocurrió al niño, ya sea por la impresión que sufrió, ya por su misma enfermedad, ya por una conmoción cerebral, ya por su crisis nerviosa, ya porque no se le cambió la sangre, es responsabilidad que deben asumir los padres solidariamente con el médico que le aconsejó que practicara natación. No está probada cuál es la causa de la muerte del niño. El Club lo extrajo del agua de inmediato y lo hizo respirar y facilitó su internación —a mayor abundamiento—. Esas son las diligencias que le exige a él la ley. No hubo culpa de su parte, ni concurrente.

El remordimiento es causado por la conducta propia. El daño moral es causado por otro. El amor que le dio el Club a Manuelito, era suyo propio; no era de don Manuel. Por tanto, éste no puede cobrarlo ni como daño moral.

En consecuencia, si es compartida mi opinión se debe revocar la sentencia apelada, rechazándose totalmente la demanda e imponiendo las costas a la actora en ambas instancias.

El doctor *Monferrán* dijo:

Aunque hubiera mediado una omisión voluntaria del riesgo, la circunstancia de que la madre del menor víctima del hecho no haya cumplido con su obligación de acompañarlo, y de que el fallecimiento del mismo menor se produjera con bastante posterioridad, ya fuera del ámbito del Club demandado, donde éste cumplió todas sus obligaciones y deberes de cuidado y precaución, excluye la responsabilidad del Club referido (artículo 1111 del Código Civil).

El doctor *Monferrán*, con su agregado, y el doctor *Collazo*, por razones análogas a las aducidas por el doctor *Vernengo Prack*, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de fojas 96/107 rechazándose totalmente la demanda. Costas a la actora vencida, en ambas instancias. *Rómulo E. Vernengo Prack. José Monferrán. Antonio Collazo.*

## 2. EL CASO PLANTEADO

No es lo mismo sin dudas, leer una sentencia para informarse de los criterios en ella sentados, que estudiarla para formular un comentario. Esta observación,

tal vez pueril, viene a cuento por las sorpresas que experimentamos con la sentencia de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

El caso no es, afortunadamente, sencillo; y decimos así porque tampoco lo es la vida real, aunque aparezca de otro modo en algunas sentencias. La simplificación de los hechos obedece, muchas veces, al deseo de ubicarlos con naturalidad en la norma genérica y abstracta; aunque la norma no sirva para el caso. Pero eso no ocurre en el supuesto que analizamos. . .

El actor acciona por reparación de daños materiales que dice haber sufrido como resultas de la muerte de su hijo menor de edad; el hecho sobrevino como consecuencia de la caída del menor en la pileta del Club y luego de distintos tratamientos médicos; el menor era socio del Club demandado y en sus directivos había el padre delegado la guarda dentro de un horario preestablecido, conviniéndose, a mayor abundamiento, que debía ser estrictamente vigilado por el personal de la pileta. La narración de los hechos podría concluir aquí. Empero, la Sala se hace eco de otros hechos que concurren a mostrar el entorno vivencial de la víctima: cuál era la relación sentimental con sus padres, qué cuidados le prodigaban, cómo atendían su enfermedad —epilepsia— que fue la causa de la caída en el natatorio, las verdaderas razones de su concurrencia al Club —el mal trato de su padre—, etc., etc. La cuestión fina, para nosotros, en saber si estas circunstancias son suficientes para cambiar, en todo o en parte, la conclusión a que se arriba con la sola visión “objetiva” del asunto.

### 3. EL LENGUAJE DE LA SENTENCIA

La primera sorpresa nos la produjo el lenguaje de la sentencia. No hay sobre el particular nada impera-

tivo, pero estamos acostumbrados a votos “fríos”, impersonales, de los cuales nada más alejado que el énfasis o el apasionamiento —en el mejor de los sentidos— Citamos para muestra: “Con un criterio o con otro, hubo culpa de su parte (el padre) en la muerte de su hijo. Y esa culpa no se la puede hacer compartir a los ‘jóvenes de Chacarita’ que lo acogieron con cariño, que comprendieron su desolación y que agotaron los medios para salvarle la vida...”

Compartimos la simpatía por un lenguaje semejante; a la sorpresa sigue la aprobación. Recordamos a Carnelutti cuando bregaba por que se considerara a las partes en un litigio como seres humanos, de carne y hueso, con grandezas y debilidades, y no como a marionetas o muñecos de trapo.

#### 4. LA OMISION DE CITAS

La sentencia, pese a encerrar una muy rica problemática de derecho, no contiene cita alguna, ni doctrinaria ni jurisprudencial.

Aquí la segunda sorpresa y la primera disidencia. La teoría del “riesgo creado”, invocada como apoyo por la sentencia de primera instancia y rechazada por la de segunda; la teoría del daño moral, de la causalidad adecuada, de las culpas concurrentes y tantas otras, que han merecido de la doctrina nacional amplios desarrollos, aparecen ignoradas o meramente citadas. Quede claro que no confundimos una sentencia con un texto de doctrina... pero los jueces deben mencionar el basamento científico de sus conclusiones; deben transitar por los senderos que la investigación jurídica ha abierto. La tarea de crear la norma del caso, integrando el orden jurídico, no puede cumplirse sin recordar los pre-

cedentes jurisprudenciales y los avances de la doctrina. Al menos en nuestra opinión.

## 5. LA COMPENETRACION CON EL CASO

Finalmente, para concluir con un hallazgo grato, el voto de Vernengo Prack, al cual adhieren los otros dos jueces de la Sala, evidencia una total compenetración con el caso, con sus particularidades, con las circunstancias de persona, tiempo y lugar. Pensamos que ello es fundamental en la búsqueda de una decisión a la vez justa y equitativa.

El arrimar a la causa tales extremos puede ser obra de una de las partes o de ambas o del juez en uso de sus facultades para mejor proveer; pero lo importante es que el caso se conozca en plenitud, desechando las visiones escuetas o simplificadas, muy aptas para la igualación de lo diferente.

## 6. EL NATATORIO COMO "COSA RIESGOSA"

Nos parece que hay una confusión entre el concepto de "cosa riesgosa" y aquellas otras cosas o tal vez actividades que son riesgosas o mejor peligrosas según quien las maneje o cumpla. Para las personas sin el suficiente discernimiento o la necesaria maduración del juicio, la mayoría de las cosas, puestas en sus manos, o de las actividades cumplidas con tales cosas son peligrosas por el riesgo de daño que entrañan. Piénsese en un bastón o en un ventilador en manos de niño de poca edad. Lo mismo ocurre con un natatorio: harto peligroso para los pequeños librados de la vigilancia de los mayores, para quienes se introducen en él sin saber nadar, etcétera.

Empero, cuando se habla de “cosas riesgosas” se alude a aquellas que lo son *per se*: el caso de una caldera en funcionamiento; de una instalación de energía eléctrica o atómica; de un automotor en movimiento, etc.

En nuestra opinión la pileta de natación no es cosa riesgosa en sí misma, cuyo uso encierra una posibilidad cierta de daño, sea por las dificultades de la actividad que en ella se cumple, sea por el elemento que encierra. De ahí que nos parezca sin trascendencia el aclarar si es la asociación deportiva la que crea un riesgo para la vida de relación o si son quienes se asocian a ella los que asumen ese riesgo, de cualquier manera ya creado. Así como nos parece falsa la igualación de las distintas actividades deportivas, se cumplan o no empleando cosas riesgosas *per se*; y la conclusión: “en casos de accidentes deportivos no es aplicable la teoría del riesgo” (1).

## 7. DAÑO “CON LA COSA” Y HECHO DEL DEPENDIENTE

Coincidimos, no obstante, en que la cuestión debe resolverse sobre la base de la culpa que pueda existir, en la producción del evento dañoso, de parte de los directivos del Club, sus órganos ejecutivos, y de parte de la víctima o de sus representantes legales, sus padres, actores en el juicio. Encuadrada la cuestión como daño producido “con la cosa”, el natatorio, se presume la responsabilidad a título de culpa del propietario del mismo, el Club, que puede liberarse totalmente demostrando que de su parte no hubo culpa, o parcialmente de-

(1) Sobre “aceptación del riesgo” y la diferencia con el mero conocimiento del riesgo que se corre puede consultarse MAZEAUD - TUNC, *Tra- tado de la Responsabilidad Civil*, t. II, vol. II, N° 1485 y ss., ps. 77 y ss.,

mostrando que la culpa fue compartida; que hubo culpa propia y de los padres, terceros por quienes no debe responder (artículo 1113, 2º párrafo). En la hipótesis queda descartada la culpa personal de la víctima.

Por lo demás, la responsabilidad de los directivos del Club, por el hecho de sus dependientes, negligentes en la vigilancia y cuidado de los menores que hacen uso del natatorio, está asimilada a la responsabilidad de los directores de colegio y maestros artesanos, por el daño causado por sus alumnos o aprendices (²).

## 8. LA CONCURRENCIA DE CULPAS

Adelantamos que en nuestra opinión se ha probado por la demandada, cuanto más, la concurrencia de culpas y no la falta absoluta de toda negligencia, imprudencia o impericia de su parte.

No se trata de insistir sobre las diligencias posteriores a la caída en la pileta, sino de poner el acento sobre los descuidos del “personal de la pileta”, obligado a ejercer una “estricta vigilancia”, que posibilitaron la caída. Para que ella ocurriera fue necesario que el menor se desplazara libremente por la zona del natatorio para mayores y que lo hiciera por el borde mismo de la pileta; esa sola posibilidad está mostrando la negligencia de los encargados de su cuidado.

Concorre con esta culpa, y pensamos que en proporciones iguales, la de los padres, nacida de una delegación excesiva de sus deberes frente al hijo menor y de salud resentida; demasiadas horas en el Club, ale-

(²) Nuestro comentario: *Responsabilidad de la asociación deportiva por el hecho de sus socios alumnos*, al fallo de la Cámara 1ª Civil y Comercial. San Isidro, sala 2ª (*supra*, pág. 263).

jado del cuidado que, en circunstancias tan especiales, sólo los padres pueden prestar. Lo expuesto configura una actitud a la vez negligente e imprudente.

### 9. UNA DURA LECCION

En síntesis, un fallo rescatable aun para quienes no coinciden con la solución a que se arriba. Una lección, tal vez demasiado dura, para los padres que piensan que el Club puede sustituir al hogar y que los cuidados y desvelos paternos pueden ser prestados por terceros.