

DAÑOS EN EL DEPORTE. LESIONES SUFRIDAS POR UN MENOR DE EDAD DURANTE LA DISPUTA DE UN PARTIDO DE RUGBY. CIRCUNSTANCIA NORMAL DEL JUEGO. ASUNCION DE RIESGO. OBLIGACION DE SEGURIDAD. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL CLUB ORGANIZADOR. PRESENCIA DE REFEREE HABILITADO Y MEDICO.

Cámara Civil y Comercial de Junín: "M., B. c. Club Social Cultura y Deporte de Chacabuco".

La C. Civ. y Com. Junín, en autos "M., B. c. Club Social Cultura y Deporte de Chacabuco", consideró que no es responsable el club por las lesiones producidas en un encuentro deportivo a un jugador -el que, aun siendo menor, asume el álea del juego-, ya que el partido contó con la presencia de un médico y un referí habilitado -a quien no le fue achacada ninguna falla en el arbitraje-, ni puede exigírsele para eximirlo de responsabilidad la estadía de una ambulancia durante el encuentro ni la permanencia del médico del club al lado del damnificado si la índole de la lesión padecida y la terapéutica no lo requerían, en tanto que basta con que se arbitren con la diligencia del caso los medios para la atención médica.

Texto Completo

Junín, a los 1 días del mes de Marzo del año dos mil once, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y PATRICIO GUSTAVO ROSAS, en causa Nº 49796 caratulada: "M. B. v. CLUB SOCIAL CULTURA Y DEPORTE DE CHACABUCO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán y Rosas.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Doctor Guardiola dijo:

En la sentencia dictada a fs. 266/270 se rechazó la demanda que por daños y perjuicios fuera entablada por B. M. contra el Club Social Cultura y Deporte de Chacabuco

Para así resolver el a quo entendió que el jugador, aún siendo menor, asume el álea del juego -en el caso partido de rugby- del que puede derivarse un daño físico para él; por lo que no surgiendo fallas o errores organizativos (evaluando la prueba rendida en relación a los hechos alegados actoralmente concluye que el referee Sr. Marcelo Cejo estaba habilitado para el arbitraje, que no faltaba médico estando presente el Dr. Walter Muñoz y que no es obligatoria la presencia durante el encuentro de una ambulancia), de dirección técnica o de un desarrollo anormal del partido, ningún conductismo omisivo diligencial según las circunstancias de personas, tiempo y lugar (art. 512 del CCivil) es atribuible al club organizador de la competencia en cuyo equipo se encontraba jugando que comprometiera su responsabilidad.

Apeló el pronunciamiento la apoderada del actor Dra. Carolina G. Alberti, expresando sus agravios a fs. 291/293. Además de insistir -con pie en párrafos de algunas declaraciones testimoniales y desechando la eficacia probatoria de las planillas del partido fs. 221/222- en la ausencia del médico, argumenta en su cuestionamiento que la implícita obligación de seguridad del club al que está subordinado el jugador y que además es organizador de la competencia lo obliga a indemnizar los perjuicios que sufra el deportista.

En la contestación de fs. 297/298 de la memoria, el representante de la institución demandada Dr. Sergio D. Avalle, solicita la declaración de deserción recursiva por insuficiente fundamentación, sosteniendo que ni en la demanda ni en dicha pieza se alegó siquiera que la presunta ausencia del profesional médico guardara relación de causalidad adecuada con la ocurrencia y/o agravamiento de la lesión sufrida, la que tal como se dijo en el fallo fue una circunstancia normal del juego no habiéndose provocado por una violación a las normas del juego.

Firme el llamado de autos para sentencia de fs. 299, las actuaciones se encuentran en condiciones de ser resueltas (art. 263 del CPCC)

En esa labor, inicialmente cabe señalar que la fundamentación recursiva expuesta por el apelante, aunque mínimamente satisface las exigencias del art. 260 del CPCC por lo que, independientemente de la suerte que en definitiva corra la apelación deducida, no corresponde hacer lugar a la deserción peticionada.

Sentado ello, es útil aclarar que el planteo que motiva esta decisión encuadra dentro del ámbito de la responsabilidad civil por accidentes en el deporte, conforme categorización doctrinaria (v. Bueres "La responsabilidad en los accidentes deportivos" p. 11/12) en el grupo de las relaciones entre los deportistas participantes de la práctica y las instituciones organizadoras o que intervinieron en el certamen, con la particularidad de que en el caso ambas calidades se encuentran reunidas en el único club demandado, que es el propio del damnificado. También es de precisar que en el relato de los hechos efectuado en la demanda (fs. 50 vta. y 81 y vta) no se ha alegado que en la producción del daño (luxación de rodilla derecha y lesión del nervio ciático popliteo externo de la misma -v. pericia de fs. 165/7-) en el curso de una jugada denominada ruck del partido de rugby (fase del juego tratada en la regla 16 del reglamento "donde uno o más jugadores de cada equipo, sobre sus pies, en contacto físico se agrupan alrededor de la pelota que está en el suelo"), hubiese tenido participación activa algún otro jugador -del equipo competidor o propio- o cosa generadora de riesgo.

No está en discusión entonces que la lesión por la que se reclama fue una contingencia habitual y normal, dentro de los riesgos propios de la práctica deportiva (testificó el profesor de rugby Sr. Muñoz a fs. 226 vta. que puede pasar en cualquier deporte hasta en el fútbol, ante un giro que obró como desencadenante), absorbida por la licitud de la actividad (Picasso en Código Civil de Bueres-Highton To. 3A p. 373), excluida de las hipótesis de infracciones a los reglamentos de la competencia en los que mediere un obrar ajeno al de la víctima, culposo por imprudencia, exceso o torpeza (Trigo Represas-Lopez Mesa Tratado de la responsabilidad civil To. II p. 802).

Ello así y tal como se desprende tanto del fundamento de la pretensión resarcitoria expuesto en la demanda y crítica recursiva como de la naturaleza de las supuestas omisiones atribuidas, lo que aquí está en debate son los alcances de la obligación de seguridad del club demandado para el que jugaba y era organizador del partido.

Ciertamente "el organizador de la competencia responde frente a los competidores de los daños que éstos sufran como consecuencia de la infracción a los deberes de previsión que el organizador comete, si éstos están en relación de causalidad adecuada con el daño sufrido por algún jugador." (Trigo Represas-Lopez Mesa ob. cit. p. 815/6). Esos deberes comprenden además de los "de prestación" inherentes al objeto negocial contractual, los secundarios pero autónomos "de protección", ajenos a la prestación en un sentido más o menos estricto, que actúan en salvaguarda de un interés primario del acreedor, consistente en ser preservado frente al daño que eventualmente pudiera sufrir en algún otro interés diverso del de la prestación principal (Jordano Fraga "La responsabilidad contractual" p. 141). No es este el lugar para ocuparnos de las específicas y sutiles diferencias entre estos últimos y las obligaciones contractuales de seguridad en sentido propio, de proyección en cuanto a su encuadre como de medios -prudencia y diligencia- o resultado (me remito para ello a los interesantes trabajos de Mayo, Saux, Muller y Prevot publicados en el Suplemento Especial La Ley de septiembre de 2005 "Obligación de Seguridad " y de Vazquez Ferreyra en RDPC n° 17 p. 85, reveladores de los matices y dificultades que presentan los perfiles de la figura en concreto), bastando señalar a los fines del presente que, tal como ha puntualizado Atilio A. Alterini ("Responsabilidad del organizador de espectáculos deportivos...." Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales To. V, 1297), resulta suficiente para generar la responsabilidad de la entidad deportiva en función de garantía -siguiendo la jurisprudencia francesa de la que se ha hecho eco la CSJN a partir del caso Mosca (LA LEY 2007-B, 261)-, hipótesis de daños causados por el hecho ajeno aunque no estén establecidas expresamente, si aquella tiene el poder de "organizar, dirigir y controlar" su actividad. Aunque será la casuística la que determine su variado contenido, el estándar para establecerlo pasará por si la omisión o defecto se refiere a hechos vinculados inmediatamente a su accionar y previsibles al momento de organizar la competencia -espectáculo, intensificadoras de su riesgo; sin que la licitud/autorización del deporte y participación/asistencia voluntaria, sirvan de justificación o excusa. "Hay coincidencia en que la aceptación de los riesgos (sea eximente

autónoma, sea causal de justificación, sea culpa de la víctima) sólo juega como tal, como causa de liberación total, frente a las responsabilidades objetivas; o sea, cuando no puede reprocharse al club, o el ente organizador del evento, o a cualquier sujeto sobre el que pese una responsabilidad objetiva, una culpa o defecto en cuanto a las seguridades de las instalaciones o modalidades de la competición. Por el contrario, si existiese una intensificación del riesgo por la provisión de instalaciones inadecuadas, o el uso de cosas riesgosas o viciosas, o la carencia de controles necesarios, la aceptación del riesgo por el deportista no excusaría la responsabilidad del organizador de la competencia (Trigo Represas F.A. y Lopez Mesa M " Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica Buenos Aires, Ed. La Ley, 2004 To. II p. 793). En este sentido se ha dicho que "existe responsabilidad de la organización cuando no realiza el control adecuado de las cosas a su cargo causando daño a los deportistas; p. ej. cuando no realiza control médico en peleas de box, no controla el estado de las cuerdas, no revisa automóviles en las competencias, etc." (Gherzi Carlos "Daños en y por espectáculos deportivos" Buenos Aires, Ed. Gowa, 1996, p. 33). En igual sentido, en el derecho español se afirma que "cuando los daños que sufre el deportista se deben a la negligencia del dueño o explotador de la instalación deportiva por no reunir las adecuadas condiciones de seguridad, el riesgo asumido por la víctima se erige en un puro indiferente"; "igual inoperancia de la asunción del riesgo por el deportista cabe predicar cuando el daño se debe a la negligencia organizativa del creador del riesgo" (Medina Alcoz María "La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos" Madrid, Ed. Dykinson, 2004, p. 286 y 291). En palabras del maestro francés René Savatier, "en el marco de las reglas del juego, organizadores y partícipes no están dispensados de las obligaciones de prudencia, diligencia y cuidados que impone a todo hombre, el deber general de no dañar a los demás (*Traité de la responsabilité civile en droit français*, Paris, Ed. LGDJ, 1939, t. II p. 467; Conf. Cám CC Mercedes, Sala I 31/5/1983, ED 108-291)" (del voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci SCJ Mendoza Sala I "Molina Hugo c. Consejo Municipal de Deportes y otros". 27/2/2006 LLGran Cuyo 2006 (diciembre),1420)

"Pesa sobre quien organiza un espectáculo deportivo un deber de seguridad objetivo respecto de los participantes con relación al estado de sus instalaciones y a los riesgos que no hacen a la específica práctica deportiva." (CC0002 AZ 52326 RSD-11-9 S 27-2-2009, Juez GALDOS JUBA B3101466)

Con este piso de marcha, entiendo que el actor ha dejado insatisfecha la carga de acreditación de los incumplimientos endilgados, tanto materialmente como de su relevancia en el nexos causal (arts.375 CPCC, 511, 520, 901, 906, 1198 CCivil).

En efecto, contrariamente a lo sostenido el encuentro contó con un referee habilitado y la presencia de un médico. Ello surge de las planillas del partido de fs. 221/222 e informe de la UAR de fs. 199, como de las propias declaraciones de Cejo y Muñoz (actas de fs. 224/225) del profesor Vidal (fs. 226) y entrenador Zinani (fs. 255) del equipo. No alcanzan los testimonios de Garialde y Rozza (fs. 145/6) en el sentido de que no hayan visto al facultativo para descartar su asistencia (art. 384 del CPPC). Tampoco resultaba necesaria su permanencia al lado del damnificado, dado la índole de la lesión padecida y la terapéutica que requería, mientras se aguardaba su traslado al centro hospitalario.

Cabe también destacar que ninguna falla en el arbitraje fue concretamente achacada ni menos aún demostrada.

En cuanto a la estadía de una ambulancia durante el encuentro ello no es exigible, bastando que se arbitren con la diligencia del caso los medios para la atención médica. Si bien M. fue transportado por el padre de un compañero de juego, ello no significa que ese servicio paramédico no haya sido requerido ni que su eventual demora responsabilice al organizador. Por otro lado y tal como se desprende de la HC del Hospital Municipal del Carmen de fs. 237 a su ingreso debió aguardar para ser sometido a la práctica quirúrgica con anestesia general debido a que había almorzado abundantemente.

En definitiva ninguna de las circunstancias apuntadas fue suficientemente acreditada ni tampoco resultaba idónea causalmente en la producción -la que obedeció al riesgo personal en la práctica de la actividad física deportiva- o agravamiento del daño - lo que ni siquiera fue invocado actoralmente-.

Téngase presente que como dijo la CSJN en el fallo Rivero (R.8. XXXVI,R 10.XXXVI) no basta el deficiente ejercicio de los deberes de control en materia de seguridad "con independencia del nexos

causal adecuado, ya que éste es requisito indispensable para la procedencia de la acción resarcitoria" (doctrina de Fallos 321:2144 y sus citas; 323:3765, entre otros), siendo necesario que la "omisión adquiera el carácter de condición eficaz o más activa en la producción del evento dañoso".

"El organizador de una competencia deportiva podría responder frente a los contendientes o competidores por los daños que éstos sufran como consecuencia de la infracción a los deberes de previsión que el organizador cometa, pero siempre que éstos estén en relación de causalidad adecuada con el daño sufrido por algún jugador, y, en otro plano, si se analiza el problema exclusivamente desde el punto de vista de la responsabilidad extracontractual, cuadra remarcar que el organizador o empresario no responde directamente por los daños que son consecuencia normal y corriente de la práctica del deporte, como fueron, precisamente, los que aquejaron a la jugadora aquí accionante" (art. 499 C.Civil)."(CC0101 LP 249894 RSD-164-8 S 16-9-2008, JUBA B102055)

En este sentido se ha pronunciado, cuando la omisión en la asistencia médica del jugador no es la causa del daño, entre otros tanto la Primera Instancia como la Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba -2007/10/9 in re "Maroto Francisco y otro c. Club Unión San Vicente y otro" con comentario elogioso de Juan José Casiello "Acertada solución en un planteo de responsabilidad civil" LLC 2009 (marzo)15- y la Cam Civ. y Com. San Martín Sala 2 el 9/5/2002 en expte "Gil Exequiel O v. Sociedad de Fomento Deportiva y Cultural Siglo XX y otro s/ Daños y Perjuicios" Lexis n° 14/78674 en fallo confirmado por la SCBA causa C 85692 del 9/6/2010, sentencia sobre la que luego volveré.

Ahora bien, en lo referido a las obligaciones y responsabilidad de la institución demandada como club para el que jugaba el actor, su tratamiento exige formular algunas consideraciones.

Tratándose de un deportista amateur, cuando no existe ninguna vinculación contractual profesional, hoy puede considerarse superada la controversia generada en torno a su dependencia o subordinación (remito a los trabajos de los más prominentes exponentes de las tesis doctrinarias opuestas Llambías "Responsabilidad civil proveniente de accidentes deportivos" ED 47-947 y Spota "Responsabilidad por accidentes deportivos" JA 1942-II-936), en sentido afirmativo a los fines de la responsabilidad extracontractual refleja o indirecta de la institución (arts. 43 y 1113 primera parte CCivil; ver Mosset Iturraspe "El daño deportivo: Responsabilidad de su autor y de la institución" La Ley 1983-D-384; este tribunal expte N° 638-2007 LS 51 n° 300 sent. del 25/11/2010).

Sin embargo subsisten diferencias en cuanto a los alcances del deber de seguridad que como principal asume. Encontramos por un lado la postura del Dr. Mosset Iturraspe ("¿La lesión sufrida por un jugador no profesional, constituye un daño deportivo indemnizable?" La Ley 2008-D-350 comentando críticamente el fallo de la CNCiv Sala H 2007/12/20 "Fiorenzano de Ruiz Diaz Lucia y otro c. Club Atlético Boca Juniors Asociación Civil", ante un supuesto de lesión sin intervención de terceros por el mal movimiento del jugador) que considera que cualquier distingo es caprichoso, siendo suficiente que el daño sea sufrido con motivo u ocasión del deporte, y quien debe preservar la salud de un menor como en el caso debe responder cuando se deteriora.

Por su parte, en el caso Gil, el Dr. de Lazzari en su voto en minoría, sin perjuicio de recordar que "Sindicar responsabilidad sobre todos los resultados que causa el detrimento deportivo podría producir el efecto inverso al buscado, esto es desalentar la promoción de eventos, tan necesarios para sustraer a la infancia de otras actividades perniciosas (ver Felix Trigo Represas -Marcelo López Mesa en "Tratado de la Responsabilidad Civil" To. II p. 780; también Andrés Gil Domínguez "El Derecho al deporte y el derecho al deporte" en Revista Cuadernos de Derecho Deportivo n° 1 ed. Ad-Hoc págs. 25 a 42, quienes se explayan sobre las virtudes del deporte)", sostiene conjugando la obligación de seguridad como principio general en el derecho de daños y el principio de equidad que si bien "no están obligados a responder por todas las consecuencias dañosas del evento, en alguna medida deben hacerse cargo de ellas".

En cambio la Cámara de San Martín en fundamento receptado por el Dr. Soria en su voto que hizo mayoría, estimó que "si bien la obligación de seguridad existe para las entidades que toman a su cargo a los menores o que organizan este tipo de encuentros, la misma lo es respecto de la custodia de los chicos en su desplazamientos y en su permanencia en los distintos lugares donde recalán, pero no en orden a las contingencias propias del juego cuando están en actividad dentro de la cancha, las cuales además de asumidas por los participantes, aunque previsibles resultan inevitables

para los organizadores por constituir un álea que resulta inherente e inseparable de esa práctica deportiva específica art. 514 Cod. Civil", recordando que el deudor de la mentada obligación de seguridad puede exonerarse acreditando que el daño se produjo por caso fortuito o fuerza mayor, el que puede configurarse por el mismo obrar de la víctima o un tercero ajeno.

Han rechazado también que la garantía de indemnidad comprenda este tipo de daño accidental la CCiv y Com Sala I Mar del Plata "M.V.F. c/ Club San Ignacio y otros s/ Daños y Perjuicios" con voto del Dr. Azpelicueta, en fallo que ha seguido el *a-quo* publicado en Cuadernos de Derecho Deportivo n° 8/9 p. 319; Brebbia ("La responsabilidad en los accidentes deportivos" Monografías Jurídicas p. 52/55 "...la celebración de un contrato de locación de servicios entre empresario y jugador no autoriza a inferir la existencia de una obligación de seguridad en favor de éste. El club responderá por las lesiones y daños sufridos por el jugador, en ausencia de cláusula expresa que lo disponga, si se demuestra que sus representantes o dependientes incurrieron en culpa...") y Trigo Represas-Lopez Mesa ob. cit. p. 829 ("...Ello podría hacer pensar en la responsabilidad de aquél incluso por aplicación de las normas sobre accidentes de trabajo. Sin embargo no puede ser simplemente así, por cuanto en toda actividad deportiva existe una exageración del proceder habitual, un despliegue inusual y fuera de lo común de un esfuerzo o de una destreza física o mental, que aumenta lógicamente las posibilidades de que los partícipes puedan sufrir algún daño. Además, no en toda locación de servicios el locatario o empresario asume el deber de garantizar la integridad física del locador, por cuanto no existe ningún precepto legal que así lo disponga; lo cual es lo que debe entenderse convenido en los contratos deportivos, salvo manifestación expresa en contrario. Ergo, el organizador o empresario habitualmente no habrá de garantizar al deportista que se verá libre de accidentes, y por lo tanto sólo será responsable si se demuestra que el mismo o sus dependientes incurrieron en culpa, por no haber adoptado las diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación y que correspondían a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar -art. 512 y su doctrina del Código Civil-".

Adscribo a esta postura. Extender a esos límites la obligación de seguridad como una suerte de garantía mecánica y absoluta consagra en mi parecer una solución excesiva (ver Jorge A. Mazzinghi (h) trabajos publicados en LL 1996-C -698 y RRCyS Año XII 2010 n° 11 p. 73 y ss), que pondría pretorianamente en cabeza de la institución los riesgos y peligros ínsitos a cualquier práctica física, voluntariamente desplegada y asumida en sus consecuencias tanto beneficiosas como perjudiciales por el protagonista -y en el caso de minoridad por sus padres- (ver el voto de la Dra. Kogan reproduciendo también consideraciones del Dr. Roncoroni en la causa Gil), objetivando la responsabilidad a un extremo injusto en tanto tales contingencias no pueden ser previstas o evitadas por la entidad. Y esto es precisamente el *casus* (art. 514 CCivil), que incluso como expresó el Dr. Soria está rezeptado como eximente de responsabilidad al no existir causalidad adecuada en el supuesto consagrado legalmente por el art. 1117 CCivil. *De lege lata* no puede inferirse ese débito de indemnidad tampoco del art. 28 de la ley provincial n° 12.108 al exigir la contratación por parte de las entidades de un seguro de responsabilidad civil, ya que previamente debería admitirse que éste sea un supuesto que la comprometa. Repárese que no están obligadas a contratar un seguro de vida o por accidentes personales. Por último, y aún cuando esto guardara una cierta *razonabilidad de lege ferenda* una vez analizadas sus repercusiones socio-económicas para no desalentar la promoción del deporte, imponerlo como prestación de equidad, ante una hipótesis de no autoría (a diferencia del hecho involuntario del art. 907 CCivil), y no existiendo un fondo estatal o general de las entidades de la práctica deportiva para tales eventualidades, se afectaría singularmente a una de ellas sin justificativo suficiente desde la óptica de la solidaridad para que soporte exclusivamente parte del daño al que resultó extraña; lo que en el *sublite* se agravaría por la circunstancia de que se desconoce si obrando con cuidado y previsión no pudo ser evitado por la víctima.

Por lo que llevo dicho propicio se confirme el rechazo de la acción decidido en la sentencia en revisión.

ASI LO VOTO.

Los Señores Jueces Doctores Castro Durán y Rosas, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, corresponde:

I.- DESESTIMAR el recurso actoral y CONFIRMAR la sentencia apelada. Con costas de Alzada al vencido (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

ASI VOTO.

Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Rosas, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -rtículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, SE RESUELVE:

I.- DESESTIMAR el recurso actoral y CONFIRMAR la sentencia apelada. Con costas de Alzada al vencido (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse al Juzgado de origen.- JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANEUL CASTRO DURAN Y PATRICIO GUSTAVO ROSAS, ante mí, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-