

La responsabilidad civil del futbolista que lesiona a un contrincante en un lance del juego. Comentario al Caso “Pizzo c/ Camoranesi”

Por Gustavo Albano Abreu^{*}

Publicado en Revista de Derecho del Deporte de la Universidad Austral. Número 4. Abril 2013. <http://www.ijeditores.com.ar/index.php?ididioma=1&idcontenido=-2&idpublicacion=40>

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Evolución histórica de la responsabilidad civil en materia de lesiones entre deportistas. 3. Los fallos más conocidos de la jurisprudencia argentina en materia de lesiones entre deportistas en un lance de juego. Los casos “Cotroneo c/ Banfield”, “Berman c/ Goldin”, “Telechea c/Beldrio” y “Gil, Osvaldo c/ Sociedad de Fomento”. 4. La autorización estatal en el fútbol. 5. La asunción de los riesgos en el fútbol. 6. El Caso “Pizzo c/ Camoranesi. Los hechos. 7. Argumentos de la Parte actora. 8. Argumentos de la parte demanda. 9. Argumentos del Club Aldosivi. 10. La Sentencia de la Primera Instancia. 11. Los agravios del demandado Camoranesi. 12. La Sentencia de la Segunda Instancia. 13. El voto del Dr Mendez. 14. El voto del Dr Rosales Cuello. 15. El voto del Dr Loustanau. 16. La responsabilidad del Club del lesionado. 17. A modo de conclusión.

1.Introducción.

Cuando un deportista sufre un daño durante el desarrollo de una competencia deportiva se presenta la cuestión de saber si aquel tiene -o no- derecho a una indemnización, y en tal caso, a cargo de quién resulta la obligación. Como principio general, las características propias del deporte han determinado que no pueda juzgarse la eventual responsabilidad de los participantes con el mismo criterio con que se aprecia la culpa en general (art. 1109 del Código Civil argentino)¹, de donde, según algunos autores, no puede verse un acto ilícito en la actuación de un jugador

^{*} Abogado por la Universidad Nacional de La Plata, Doctor en Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos (España), Director de la Cátedra en Derecho del Deporte de la Universidad Austral. Arbitro del TAS-CAS.

¹ TRIGO REPRESAS y LOPEZ MESA, se preguntan si existe una “culpa deportiva” y concluyen que no hay culpas esenciales sino manifestaciones diversas de un incumplimiento del deber de previsión exigible a una persona y configurativo de una culpa. Al igual que no existe una “culpa médica”, tampoco existe una “culpa deportiva” sino algunas particularidades de la actuación culposa en el marco de un deporte, las que deben ser tenidas en cuenta al momento de apreciar la diligencia que era debida por el dañador. Cfr. *Tratado de la responsabilidad civil*, L.L., T II, pp. 800/801. MOSSET ITURRASPE en similar sentido sostiene que es innegable que la culpa deportiva tiene sus peculiaridades, que al juzgar el quehacer deportivo no puede prescindirse: de las finalidades del deporte en general y de la especie, en particular, de su autorización administrativa, de la reglamentación que lo regula, de los usos y costumbres en cuanto a su práctica, etc, para concluir declarando la existencia o inexistencia de culpa en el interviniente; pero aclarando que en el tema de la responsabilidad deportiva no existe una derogación de la reglas generales sobre apreciación de la culpa. Cfr. *Responsabilidad por daños*, Ed. Rubinzal Culzoni S.C.C., 11-06-1980, Sta. Fe T. II-B, p. 93.

que hubiese procedido de una manera capaz de comprometer su responsabilidad fuera del juego².

La sentencia del caso “Pizzo c/ Camoranesi” es una de las muy pocas –en el mundo– que ha responsabilizado civilmente a un futbolista –el dañador Camoranesi– condenándolo a indemnizar a otro –el lesionado Pizzo– por los daños ocasionados en un lance de juego, esto es, estando ambos deportistas disputando la tenencia de la pelota³.

Debe destacarse que la jurisprudencia en materia de lesiones graves producidas entre deportistas en pleno juego es escasa. Quizás ello se deba a que desde la Antigüedad, el principio general ha sido el de la impunidad penal y el de la irresponsabilidad civil del deportista dañador siempre que hubiera actuado dentro del marco de las reglas de juego de un deporte aceptado por el Estado⁴.

Según los autores que así lo postulan⁵, la autorización estatal como causa de justificación viene desde la antigüedad, más precisamente de Grecia (o la *Hélade*, en realidad), que estaba constituida por ciudades-estados denominadas *polis*, cada

² Cfr. BUSTAMANTE ALSINA, J., “Teoría general de la responsabilidad civil”, Abeledo Perrot, octava edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, 1993, p.537.

³ JCyC Nro. 1, de Mar del Plata, 1-2-2008, Nro.92413.CApel Civ. y Com, Mar del Plata, Sala I, “Pizzo Roberto c/ Camoranesi Mauro s/ Daños” (2010) Disponibles en <http://www.scba.gov.ar>.

⁴ Según ORGAZ, La autorización estatal significa el establecimiento de un régimen especial y distinto del ordinario. A diferencia de este último, que presume la ilicitud de todo daño causado a otra persona (art. 1109 del Cód. Civil), el régimen correspondiente a los deportes autorizados crea una presunción de licitud en cuanto al ejercicio mismo y también a las consecuencias que resultan de éste “según el curso natural y ordinario de las cosas” (art. 901 del Cód Civil). Esto incluye a las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles: por lo tanto, las lesiones o daños derivados de los riesgos inherentes al ejercicio normal de un deporte autorizado, están de antemano justificados como la actividad misma de que preceden (causa de justificación).Cfr. “Lesiones deportivas”, L.L. 151. p.1055. No se desconoce la existencia de importante doctrina y jurisprudencia que estima que esta noción sólo es aplicable en el ámbito de deportes violentos o peligrosos, pero no en el de aquellos cuya naturaleza, los hace normalmente carente de riesgos. Por ejemplo, MOSSET ITURRASPE en el comentario al fallo “Cotroneo” aclara que BORDA cuando habla de “*responsabilidad superada, de irresponsabilidad y de actividad permitida*” respecto de los deportistas que se exponen al riesgo de los deportes estimulados y tutelados por el Estado, ha querido referirse “*exclusivamente a los deportes peligrosos, cuya práctica requiere una expresa autorización del Estado; en los cuales los intervinientes se exponen <voluntariamente al riesgo> de dañosidad, y en los que la causación de perjuicios entra dentro de las <reglas de juego>. Borda piensa en el boxeo, en el <match de box> como lo señala explícitamente, en el texto y en las notas. Pero no ha querido aludir a otros deportes, que no son en sí mismos peligrosos, ni entrañan riesgos a los intervinientes, ni contienen reglas que posibilitan el daño, ni han menester de una autorización expresa para su práctica, como es el caso del fútbol y del rugby*”, *ob. cit.*, p.386. En igual sentido MAYO, J.A., “Daños sufridos por deportistas en la práctica de su actividad”, en Revista de Derecho de Daños 2010-2, Daño Deportivo, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires-Santa Fe, p.40. Ver también: CNCiv., Sala D; 24/2/87, “Fernandez de López, dora N. y otro c/ Asociación Civil Club Atlético All Boys”, ED, 125-512.

⁵ Entre otros, ORGAZ (Ob. Cit.), LLAMBÍAS (“Responsabilidad civil proveniente de accidentes deportivos”, E.D., 47, p. 947, NUÑEZ (Tratado de Derecho Penal; Lerner, Córdoba, 1987) y JIMENEZ DE ASUA (Tratado de Derecho Penal, Losada, Buenos Aires, 1961).

una con su propia legislación y soberanía, pero donde las competiciones panhelénicas se organizaban regularmente entre los ciudadanos de las diferentes ciudades.

En la cuna del deporte organizado, no existió un Estado centralizado que pudiera eventualmente autorizar administrativamente los deportes como en la actualidad y tampoco puede hablarse de la existencia de reglas de juego tal como hoy se las concibe⁶. Sin embargo, la asistencia y participación de las autoridades de las ciudades más importantes del mundo heleno en los juegos Panhelénicos, permiten hablar de una particular “autorización del Estado”.

Por otro lado, la teoría “de la asunción del riesgo” -que el demandado Camoranesi utilizó en su defensa- en ocasiones opera inconscientemente en los deportistas víctimas de lesiones convenciéndolos de que el daño sufrido debe ser aceptado como un infortunio del destino, sin importar su gravedad. Esta construcción teórica postula que “el consentimiento tácito” que la víctima parece prestar en todos aquellos casos en que asume el riesgo de sufrir un daño, tendría el valor de una convención sobre entendida con otra persona, por la cual aquella renuncia por anticipado a reclamar eventualmente una indemnización por los perjuicios que pueda sufrir⁷.

⁶ Las reglas de juego aplicadas en los Juegos Olímpicos distaban mucho de ser uniformes y universales, por el contrario, eran de tradición oral, unos jueces denominados Nomofílaces se encargaban de transmitir las, de generación en generación, y de instruir a otros jueces denominados Helanódices para aplicarlas a la organización y desarrollo de los juegos con ayuda de los Rabducos o porta bastones, encargados de mantener el orden durante la competición. Estos juegos eran celebrados cada ciclo de cuatro años conocido como Olimpiada, que era una de las medidas de tiempo de la antigua Grecia. En esta organización, los primeros en celebrarse eran los Juegos Olímpicos con sede en Olimpia, (en honor a Zeus), en el primer año; durante el segundo año se celebraban los Juegos Nemeos, celebrados en Argos (en honor a Hera), y los Juegos Ístmicos, celebrados en Corinto (en honor a Poseidón y las Oceánidas) en meses diferentes, durante el tercer año se organizaban los Juegos Píticos, de carácter poético, celebrados en Delfos (en honor a Apolo y las Musas), y en el cuarto año eran nuevamente celebrados los Juegos Nemeos y los Juegos Ístmicos, Después el ciclo se volvía a repetir comenzando nuevamente con los Juegos Olímpicos. Los Juegos estaban organizados de forma que un atleta profesional pudiese participar en todos ellos. Para un análisis más extenso del tema ver, entre otros: *El deporte en la Grecia Antigua. La génesis del Olimpismo*, Centre Cultural de la Fundació “La Caixa”, Barcelona, 1992. *El Olimpismo*, Cátedra Olímpica Marqués de Samaranch, Universidad Camilo José Cela, Madrid, 2004; *Olimpia y los Juegos Olímpicos antiguos*, Pamplona, 1975, Vol 2, de Conrado DURÁNTEZ y *Los Juegos Olímpicos y el deporte en Grecia*, Editorial AUSA, Barcelona, de Fernando GARCÍA ROMERO.

⁷ Según TRIGO REPRESAS y LOPEZ MESA, esta prevalencia de la aceptación del riesgo hace que en la justicia argentina no sea tan común la procedencia de indemnizaciones por daños deportivos, como lo es en Europa. Citan el caso de la jurisprudencia española y francesa que no priorizan, actualmente, la asunción del riesgo por parte de la víctima, y se detienen a analizar la formación del deportista, el control por parte del organizador del evento de esa formación, si el deportista novicio es expuesto a riesgos innecesarios o para los que no estaba preparado, para determinar su responsabilidad. Cfr. Ob. Cit., p. 796. Para un estudio profundizado de la noción “asunción de riesgos” en general, ver el excelente trabajo de MAYO y PREVOT, “La idea de la aceptación de riesgos en materia de responsabilidad civil”, L.L., T. 2009-E, p. 992 y ss.

En la práctica, según manifiesta el lesionado –Pizzo-, la asunción de los riesgos deportivos es una cuestión de medida, que reconoce en principio y en los deportes permitidos y organizados por el Estado, que las lesiones corresponden a la esfera de lo lícito. Pero esta licitud inicial -o esencial-, no importa convalidar o aceptar la mala intención de los jugadores, ni las graves imprudencias o los excesos en perjuicio de los rivales⁸.

El caso analizado permitirá hacer un recorrido sobre la jurisprudencia predominante en materia de lesiones entre contrincantes en el fútbol que, desde el caso “Cotroneo” hasta el presente, con el dictado del fallo “Pizzo c/ Camoranesi”, se basa fundamentalmente en la tesis que postula que la autorización estatal origina dos clases de ilicitudes o infracciones a las reglas de juego deportivas: las comunes en las que la irresponsabilidad es la regla⁹ y las extraordinarias, que serían ilícitas en sí mismas, sin posibilidad de justificación por parte del deportista lesionado¹⁰.

El propósito de este comentario será entonces analizar si dicha fundamentación es jurídicamente apropiada y si la teoría de “la asunción del riesgo” empleada por la defensa de Camoranesi, es aplicable a los casos de lesiones entre deportistas de deportes no riesgosos como el fútbol.

2.Evolución histórica de la responsabilidad civil en materia de lesiones entre deportistas.

Si se hace memoria respecto de los casos en que deportistas lesionados demandaron judicialmente al lesionado por daños ocasionados durante el juego, no sólo en Argentina y en el fútbol, sino en todos los deportes y en todo el mundo, se podrá apreciar fácilmente que, desde tiempos remotos, la jurisprudencia es muy

⁸ Cfr. PIZZO, R. J., *Evolución de la jurisprudencia y doctrina nacional en daños causados entre deportistas, desde el Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*, Tesis de Maestría inédita, de la Maestría en Magistratura Judicial de la Universidad Austral (Mención Especial por Tesis de Dogmática Jurídica), Buenos Aires, 2012, p. 29,

⁹ El permiso administrativo para el ejercicio de una actividad deportiva, importa el establecimiento de un especial régimen de responsabilidad distinto del ordinario y a diferencia de éste –que presume la ilicitud de todo daño causado a otro-, el régimen aplicable a los deportes autorizados crea una excepción de licitud que se extiende a los efectos derivados del ejercicio de aquellos “según el curso natural y ordinario de las cosas”(art. 901, Cód. Civil). Así, quedarían amparadas por esta causa de justificación las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles, las que, conforme a la pauta de regularidad citada, pueden ser imputadas razonablemente al agente, dado que la ley estima “en abstracto” que son susceptibles de ser previstas por cualquier sujeto de aptitud intelectual media. De modo que las lesiones o daños derivados de los riesgos inherentes al ejercicio normal de un deporte autorizado, están de antemano justificados, es decir, desprovistos de antijuridicidad. Cfr. CHARLIN, J.A. y PARADISO FABRI, G., “Daños y perjuicios: accidentes deportivos”, La Ley, 1990-B, pp. 138/139.

¹⁰ BUERES, en su voto en “Cotroneo”, calificó dicha conducta como “ilicitud objetiva” e identificó dos situaciones en las que el dañador debe responder: a) cuando existe una “acción excesiva” que viola grosera y abiertamente el reglamento del juego y b) cuando existe intención de provocar el resultado dañoso, sea durante el desarrollo del juego o bien cuando éste se encuentre detenido. Cfr. CNApel. Civil, sala D, 17/12/1982, “Cotroneo Ricardo D. c. Club Atlético Banfield y otros” L.L.(1983), D, 385, con nota de JORGE MOSSET ITURRASPE.

escasa debido fundamentalmente a que no existe conciencia en los actores del sistema deportivo de que por las lesiones o por la muerte producida en plena competencia deportiva, se puede responsabilizar al deportista que causó el daño.

Ya en los Juegos Olímpicos de la Antigüedad (-776 al 395) existía una especie de inmunidad legal de los atletas que dañaban o mataban accidentalmente a sus rivales¹¹. Probablemente ello se deba a que en esa época en disciplinas como el pugilato, la lucha y el pancrancio los riesgos de lesiones graves y de muerte eran considerables, y que los legisladores, asiduos participantes y asistentes a los Juegos Panhelénicos, se hayan visto influidos para establecer la irresponsabilidad por la muerte del adversario¹².

En Roma, en materia de daños causados entre personas se recurrió en una primera etapa a una figura penal como la "*injuria*"¹³. La Ley de la XII Tablas (a mediados del siglo V antes de Cristo), no comprendía más que los ataques a la persona física, golpes y heridas más o menos graves, pero sin distinguir si había intención culpable o simple imprudencia. Ya en el Derecho Clásico la noción de la *injuria* por un lado se restringió exigiéndose la intención de dañar para que hubiera delito pero por el otro se amplió desde el punto de vista de los hechos que la constituían, agregándose el ataque a la personalidad bajo las formas más diversas: golpes o heridas, difamación escrita o verbal, violación de domicilio, ultrajes al pudor y, en general, todo acto que comprometiera el honor y la reputación ajena.

¹¹ El primer accidente fatal data de 564 A.C. en la prueba del pancrancio (una especie de vale todo en la que sólo se prohibía morder y arrancar los ojos) en que Arriquión fue proclamado vencedor a título póstumo ya que luego de declarado vencido su adversario murió por asfixia (al parecer por la rotura del cuello). También se tiene conocimiento de un caso de muerte en combate simultánea de dos contendientes, a causa de la igualdad de fuerzas, hecho improbable pero no imposible ya que al parecer se conocen otros casos en diferentes épocas y culturas. Entre muchos otros casos se deben añadir otros en que los atletas murieron no en el propio combate, sino poco después como el pentatleta Éneto de Amiclas que cayó muerto al recibir los honores de la victoria. Cfr. GARCÍA ROMERO, F., *Los Juegos Olímpicos y el deporte en Grecia*, Editorial AUSA, Barcelona, pp. 98/99. Respecto de las muertes en los Juegos Olímpicos antiguos puede consultarse también: R. H. BROPHY, *Deaths in the Panhellenic Games. Arrachion and Creugas*, *AJPh* XCIX 1978, pp. 363/390; C.A. FORBES, *Accidents and fatalities in Greek Athletics, Classical Studies in honor of W.A. Oldfather*, Urbana, 1943, pp. 50/59 y M. POLIAKOFF, *Deaths in the Panhellenic Games. Addenda et Corrigenda*, *AJPh* CVII, 1986, pp. 400/402.

¹² Ha podido constatarse en todos los períodos de los Juegos Olímpicos, la inmunidad legal de los atletas que mataban accidentalmente a sus rivales. La ausencia de responsabilidad por la muerte del adversario ya se conoce por textos de la época clásica tales como Platón (Leyes 865 a), Demóstenes (25.35), Pseudo Jenofonte (Constitución de los atenienses 53.3) y la misma norma es recogida en el derecho romano, como señala Gualazzini (Premesse storiche al *diritto sportivo*. Pubblicazione: Milano: Giuffrè, 1965, pp. 18-19), tanto en lo que se refiere a las competiciones en público como en lo que respecta a los entrenamientos, que a efectos jurídicos tenían el mismo status que los *certamina licita*, aunque se desarrollasen sin público. La presencia de éste era muy tenida en cuenta por el legislador, a fin de evitar que se disfrazasen asesinatos haciéndolos pasar como muertes accidentales. *Idem*, pp. 99/100.

¹³ Con la palabra *injuria* -tomada en sentido lato-, se designaba en los primeros tiempos de Roma a todo acto contrario a derecho. Pero en una acepción más restringida, significaba el ataque a la persona.

No obstante el avance del Derecho Romano respecto de otros pueblos civilizados de la antigüedad en temas de responsabilidad por daños, no se encuentra un desarrollo teórico de un principio general de responsabilidad¹⁴ pero en materia de accidentes en el deporte se conocen antecedentes que dieron lugar a respuestas de los *iurisprudentes*¹⁵ y a decisiones pretorianas que en definitiva dejan en claro que el consentimiento del deportista, si era ciudadano romano, es decir si poseía los tres status: *libertatis, civitatis y familiae*, impedía cualquier reclamo salvo que el daño fuera doloso o se causara violando las reglas del juego¹⁶.

¹⁴ Según BUSTAMANTE ALSINA, “El casuismo tan característico no solo de la legislación romana sino de la mente misma de sus jurisconsultos, se expresa aquí en la falta de un principio general de responsabilidad”, Cfr. Ob. Cit. p. 27. MOSSET ITURRASPE, en el mismo sentido, agrega, “La palabra “responsabilidad” falta en el Derecho Romano, lo cual no quiere decir que no existiera una amplia catalogación de los *delictum* cuya comisión originaba el deber de resarcir el daño sufrido por la víctima (...) no se encuentran rastros en el Derecho Romano de la distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad delictual o extracontractual, empero, esta circunstancia no ejercía, por ella misma, ninguna influencia sobre el régimen de sanción”, Cfr. *Responsabilidad por Daños*, Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2004, pp.18/19. En el mismo sentido, SANZ, afirma: “Villey (“En torno al contrato, la propiedad y la obligación”, p. 69) nos muestra que en el lenguaje jurídico no existe el término <responsabilidad>. Existe sí una noción antecedente que será utilizada por los juristas medioevales cultos y por los anteriores al movimiento revolucionario. Este uso pre revolucionario le exige enlazar esa noción –*responsable*– con el verbo latino *respondere* y a sus orígenes: *sponzio* y *spondere*.”, Cfr., “Apostillas en torno al tema de la responsabilidad”, Prudentia Iuris XI, pp. 26/27.

¹⁵ ULPIANO manifiesta que “...si lanzando jabalinas por diversión hubiese sido muerto un esclavo, tiene lugar la ley Aquilia. Pero si cuando otros están lanzando jabalinas en el campo, hubiera cruzado un esclavo por aquel lugar, cesa la Aquilia, porque no debió pasar intempestivamente por un campo en el que se arrojaban jabalinas. Sin embargo, quien lanzó deliberadamente contra él queda obligado por la Aquilia (Ulpiano 18 ed), Digesto, D.9,2,4, p. 381. WACKE (“Accidentes en el deporte y juego según el Derecho romano y el vigente Derecho alemán”) sostiene que no es indiferente a los efectos de la responsabilidad aquiliana, que el lanzamiento de la jabalina se haya realizado en un lugar público, donde no es lícito generar situaciones de potencial riesgo mediante el ejercicio de un deporte peligroso, “ya que con ello se infringe la diligencia a preservar en el tráfico”. Fuera de los recintos destinados específicamente para la práctica del deporte, quien produce el daño no puede alegar el concurso de la culpa de la víctima para una eventual compensación de culpas y minoración de responsabilidad aquiliana para el autor del ilícito. Cfr. TRIGO REPRESAS, F., - LOPEZ MESA, M. J., *Tratado de la....*, ob. Cit., pp. 781/782. Una mayor profundización del tema puede verse en *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano* de M. ORTOLAN, trad. de Francisco Perez de Anaya, Tomo II, 3ra. Edición, Establecimiento tipográfico de D. Ramón Rodríguez de la Rivera, Madrid, 1847, p. 497 y ss. En 2012, corroborando la peligrosidad de esta práctica deportiva que ya los romanos habían advertido, el atleta francés Salim Sdiri, al ser impactado en su espalda por una jabalina en el Torneo Golden League, paradójicamente, en Roma (en 2007), demandó judicialmente a la Asociación Internacional de Federaciones de Atletismo (IAAF) y a la federación italiana de este deporte. Sdiri, quien ostenta el récord de Francia en salto largo, estuvo fuera de acción durante casi un año después de que el finlandés Tero Pitkamaki lo impactara en la espalda con la jabalina (con un lanzamiento de aproximadamente 80 metros), causándole un grave daño hepático. Al momento del accidente, Sdiri estaba entrando en calor para competir en su prueba próxima a la zona de lanzamientos de jabalina.

¹⁶ En referencia a las lesiones producidas en el Pancrancio -de origen griego-, en un párrafo del Digesto se lee que: “Si en una lucha o en el pugilato libre uno de los dos luchadores hubiese matado

En la Edad Media no se registraron avances significativos respecto de la responsabilidad por daños causados entre deportistas a pesar de que en los Torneos y en las Justas se producían gran cantidad de heridos y muchas muertes¹⁷. Tampoco se produjeron cambios relevantes en la Edad Moderna y ello se ha debido, quizás, a que los deportes que llegaron a tener un mayor grado de desarrollo y organización desde los Juegos Olímpicos griegos hasta esas épocas, eran los practicados por los integrantes de las clases sociales más altas que veían en la práctica de sus deportes y pasatiempos favoritos, antes que un medio de ascenso social o de procurarse un medio de vida, tan sólo una forma de relacionarse socialmente entre pares que compartían un código moral que estaba por encima de las simples reglas de juego.

Ya en el siglo XX, con la llegada del profesionalismo y el reconocimiento de la relación laboral del deportista profesional con el club, en especial en el fútbol, a partir del caso “Eastham vs Newcastle”(1963) en Inglaterra¹⁸, cambiaron sustancialmente los valores. El amateurismo exigía que los deportes se practicaran sólo entre los integrantes de determinado grupo social, por ello sus reglas se crearon para mantener a los miembros de otras clases sociales alejados de su

al otro, si lo hubiese matado en un certamen público, cesa la Aquilia porque el daño no se considera hecho con mala intención sino a causa de la gloria y el valor. Si bien esto no procede en el caso del esclavo, porque suelen hacer estas luchas los libres de nacimiento. Pero sí procede si es herido un hijo de familia. Claro que si uno hubiese herido al que se rendía, tendrá lugar la Lex Aquilia, o si mató a un esclavo en lucha privada, excepto cuando luchó por orden de su dueño, porque entonces cesa la Aquilia”, Digesto, 9,2,7,4 (Ulpiano 18 ed), p. 381.

¹⁷ El torneo medieval era en esencia un combate a caballo entre varias personas pertenecientes a diferentes bandos que batallaban entre sí dando vueltas en torno para perseguir cada cual a su contrario (de donde procede el nombre torneo). Era, en definitiva la imitación de una batalla, las armas utilizadas generalmente no producían heridas graves ni la muerte, prácticamente un ejercicio de guerra sujeto a ciertas reglas que hacían entre sí los antiguos caballeros. Las reglas de los Torneos eran fundamentalmente seis: 1. No herir de punta al contrario; 2. No pelear fuera de filas; 3. No pelear varios caballeros; 4. No herir al caballo del rival; 5. Descargar golpes sólo al rostro y pecho del rival y 6. No herir a aquel caballero que se alzara la visera. En ocasiones en algunos torneos se utilizaban todo tipo de armas y cuando los contendientes se cebaban en los contrarios por alguna enemistad nacional o particular, las muertes por bando llegaban a ser numerosas. Así, por ejemplo en el Torneo de Neuss en 1240, se llegaron a producir 60 muertes. Cfr. MONROY ANTON, A. J., Y SAEZ RODRIGUEZ, G., *Historia del Deporte de la Prehistoria al Renacimiento*, Wanceulen Editorial Deportiva, Sevilla, 2007, pp.152/159. Puede verse también DIEM, C., *Historia de los deportes*, Volumen I, Luis de Caralt Editor, Barcelona, 1966, pp.435/441.

¹⁸ Para un estudio profundo del fin del *retain and transfer system* a partir del caso *Eastham vs/ Newcastle*, que dio paso al reconocimiento de la relación laboral de los futbolistas profesionales primero en Inglaterra y luego en todo el mundo, véase el capítulo 12, titulado “Sport and contracts of employment” de la obra *Sports Law* (Cavendish Publishing, London, Second Edition, 2001, pp. 527-572) y la obra *Professional Sport in the EU: Regulation and Re-regulation* (Caiger and Gardiner Editors, TMC Asser Press, La Haya, 2000) donde se analizan en detalle los casos “Eastham vs Newcastle” y “Bosman”. Un análisis de la doctrina del *restraint of trade*, en los casos *Eastham vs. Newcastle* en fútbol, *Grieg vs. Insole* en Cricket y *Adamson vs. New South Wales Rugby League Ltd.* en Rugby, puede verse en la obra *Sports Law* de BELOFF, KERR y DEMETRIOU, Hart Publishing, Oxford, 1999, p. 83.

práctica¹⁹. Dentro de esa estructura social, no existía posibilidad alguna de acciones judiciales buscando un resarcimiento económico si en la disputa deportiva se producían lesiones entre deportistas.

Tanto en las legislaciones antiguas como en las modernas²⁰, el principio general ha sido siempre el de la impunidad penal e irresponsabilidad civil del jugador lesionado cuando ha actuado correctamente y el deporte ha sido previamente autorizado por el Estado. Esta distinción es fundamental, ya que, en defecto de esa autorización, los daños ocasionados en un deporte no autorizado se rigen por las normas comunes sobre responsabilidad²¹.

3. Los fallos más conocidos de la jurisprudencia argentina en materia de lesiones entre deportistas en un lance de juego. Los casos “Cotroneo c/ Banfield”, “Berman c/ Goldin”, “Telechea c/Beldrio” y “Gil, Osvaldo c/ Sociedad de Fomento”.

Entre los escasos precedentes judiciales sobre la materia en fútbol, el primero y más importante por su influencia en la jurisprudencia nacional, es el caso “Cotroneo c/ Banfield y otro”²² de 1982, donde se resolvió que “...el deber de responder por las lesiones deportivas tiene origen en los siguientes casos: a) cuando existe una acción "excesiva" que viola grosera y abiertamente el reglamento del juego. Y b) cuando existe intención de provocar el resultado dañoso, sea durante el desarrollo del juego o bien cuando éste se encuentre detenido”²³.

¹⁹ VINNAI, citando a Meisel (“The importance of being amateur” en *Sport and Society*, A. Natan Ed., p. 129), sostiene: “Las reglas del amateurismo se crearon por vez primera durante el siglo pasado, tarea que estuvo a cargo de miembros del estrato superior inglés, “no tanto por idealismo sino para mantener a las masas comunes alejadas de su diversión exclusivamente privada: el deporte”, luego agrega: “Los miembros de los estratos inferiores de la población sólo podían competir en el césped con los miembros de las “upper class” –quienes, en virtud de su condición acaudalada, tenían mucho tiempo para practicar deportes- si recibían compensaciones financieras a cambio de sus producciones atléticas, compensaciones que les permitían no concurrir a su trabajo sin que ello implicara pérdidas económicas, y cubrir los costos vinculados al deporte. Si con la ayuda de las reglas del amateurismo se prohibía todo pago, se excluía automáticamente de la competencia deportiva a todos aquellos que dependieran de semejante retribución”. Cfr., *El fútbol como ideología*, Siglo veintiuno argentina editores sa., trad. L. Mamés, Buenos Aires, 1975.

²⁰ Ver JIMENEZ DE ASUA, L., *Tratado de Derecho Penal*, Ob. Cit., p. 1466.

²¹ ORGAZ, A., “Lesiones deportivas”, Ob. Cit., p.1055.

²² La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, debió resolver la procedencia del reclamo formulado por Cotroneo quien como jugador del club Banfield, concurrió a buscar la pelota en el área adversaria y al no poder cabecearla la tocó con la mano. En consecuencia, el árbitro del partido cobró "mano" cortando el juego. El arquero del Club Alte. Brown, Domingo Violi, al parecer en esas circunstancias continuó la acción que venía desplegando y aplicó un rodillazo en la zona renal a su rival. El golpe provocó la pérdida del riñón a Cotroneo. La resolución dictada por la Cámara el 17 de diciembre de 1982, confirmó la sentencia de primera instancia en todas sus partes, e impuso a Domingo Violi y al Club Alte. Brown la obligación de pagar una indemnización a favor de Cotroneo. CNApel. Civil, sala D, 17/12/1982, “Cotroneo Ricardo D. c. Club Atlético Banfield y otros” L.L.(1983), D, 385, con nota de JORGE MOSSET ITURRASPE.

²³ En el plano fáctico consideró que la conducta del demandado había traspasado el límite de lo normal, al encontrar probado que el arquero cometió un exceso reglamentario. En esa

La doctrina del fallo “Cotroneo” fue seguida y ampliada por la Cámara Nacional Civil, Sala A, en 1995 en el fallo, “Berman Gerardo R. c. Goldin, Jorge N.”²⁴, pero haciendo una distinción respecto de su precedente al no adherir a ninguna doctrina en particular, puntualizando: “...que cualquiera sea la posición doctrinaria a que se adhiera en esta materia de lesiones por accidentes en el deporte, debería concluirse que en la especie el deber de responder tendría su origen, al menos, en una acción <excesiva> o de <notoria imprudencia o torpeza>, agregando que “aun asumiendo que el deporte del fútbol tiene riesgos inherentes a su práctica normal y que, conforme lo sostiene Orgaz, la autorización estatal crea una presunción de licitud en cuanto a las consecuencias que resultan de su ejercicio, <según el curso natural y ordinario de las cosas> (conf. art. 901, Cód. Civil), de modo que las lesiones derivadas de tales acciones estarían de antemano justificadas como la actividad misma de la que proceden, debería coincidir que el caso en examen encuadra entre aquellas hipótesis que, según el propio autor, acarrear responsabilidad civil...”²⁵

En ambos casos los deportistas fueron responsabilizados por lesiones provocadas durante el encuentro deportivo pero sin disputa del balón, ya que en “Cotroneo” segundos antes del golpe había sido sancionada una falta, y en “Berman” la pelota estaba en poder del actor al ser agredido. En ninguno de los dos casos “la pelota estaba en juego” es por eso que resulta sumamente interesante la resolución dictada por la Sala I de la Cámara Civil y Comercial de Azul en el caso “Telechea c/Beldrio” en el año 2005, que decidió confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia y condenar a un futbolista que lesionó a otro en un lance de juego con disputa del balón²⁶.

inteligencia afirmó con claridad,”... que una cosa es que el arquero adelante la rodilla en actitud de defensa de su integridad corporal, como usualmente se realiza, en violación no obstante, “natural” o “normal” del reglamento, y otra cosa es que se aplique un golpe con violencia tal como para despedazar el riñón de un jugador rival...”. Ibidem.

²⁴ El tribunal debió expedirse sobre los acontecimientos producidos en un partido de fútbol entre aficionados, en el que el arquero de uno de los equipos, Gerardo Berman, al retener con sus manos dentro del área la pelota, fue golpeado mediante la utilización de una “plancha” por el delantero del equipo rival - Jorge Goldin- quien venía lanzado a la carrera. El golpe produjo, entre otras consecuencias físicas, la fractura expuesta de la tibia de la pierna derecha de Berman. CNApel. Civil, sala A, “Berman Gerardo R. c. Goldin, Jorge N.”, (1995) L.L. (1996), C, 701, con nota de Jorge Adolfo MAZZINGHI (h.); DJ 1996-2, 400.

²⁵ Según MAZZINGHI, “El pronunciamiento alude –con justeza a <una acción excesiva o de notoria imprudencia o torpeza> del demandado, “que en modo alguno podría constituirse en caso fortuito”. La condena se funda en la culpa y no necesita –lo que constituye un acierto innegable– calificar la acción del demandado como intencional o dolosa”, Cfr. MAZZINGHI (h), J. A., ob. Cit., p. 702.

²⁶ La demanda se originó en los hechos sucedidos en el transcurso de un partido de Fútbol organizado por la Asociación del Fútbol Argentino, entre los equipos amateurs de primera división de “El Fortín” de Olavarría y “Defensores del Este” de Pehuajó. Fernando Germán Telechea, jugador del primero, instantes antes de recibir la pelota proveniente del pase de un compañero es golpeado mediante una “plancha” a la altura de su rodilla izquierda por Beldrio. El impacto le provocó una grave lesión que motivó dos intervenciones quirúrgicas en una de sus rodillas y dio lugar a una incapacidad parcial y permanente que truncó la carrera deportiva de la víctima. CC Azul, Sala I, sent.

En este caso, se adhirió a la tesis de la autorización estatal para justificar la presunción de "licitud" que ampara los daños deportivos, y se afirmó que esta postulación abarca todas las consecuencias dañosas que irroga el juego dentro del reglamento y también aquellas infracciones reglamentarias que son 'normales' o 'inevitables' en vista de las características de la actividad de que se trate, compartiendo en lo sustancial la postura sentada en el fallo "Cotroneo" y la tesis de Alfredo Orgaz, a las que se hizo expresa referencia.

En el caso "Gil, Exequiel Osvaldo y otro contra Sociedad de Fomento Deportivo y Cultural Siglo XX y otro. Daños y perjuicios"²⁷, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se focalizó en los riesgos del deporte y sus límites, afirmando que en todo partido de fútbol los jugadores se exponen a los riesgos propios de esa práctica deportiva que muchas veces derivan en lesiones. Cuando tales lesiones provienen del riesgo normal que imponen las reglas del juego, ellas quedan cubiertas por la "licitud" del mismo. Agregó además que la irresponsabilidad en los accidentes deportivos, resulta de la concurrencia de diversos elementos: la licitud del juego o deporte mismo; el consentimiento de la víctima para exponerse y someterse a los riesgos inherentes al deporte que practica; la ausencia de dolo, culpa u otra circunstancia que comporte la responsabilidad del autor del daño; y finalmente la observancia de las reglas, pragmáticas o cánones del juego o deporte de que se trate²⁸.

Finalmente el Tribunal reconoció que el ejercicio de toda actividad deportiva requiere de un esfuerzo físico y/o intelectual superior al habitual, a la par que implica un riesgo en el que se ven comprometidos sus contendientes, y adhirió a la postura que señala como causa justificante para excluir la antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil a la autorización del Estado, pero excluyendo expresamente la asunción del riesgo como causa de exoneración, si no se demuestra una falta de la víctima²⁹.

Con especial referencia a "Cotroneo", concluyó en que la licitud deportiva abarca las consecuencias dañosas que irroga el juego dentro del reglamento, como así también aquellas infracciones reglamentarias que son normales o inevitables en vista de las características de la actividad de que se trate, y por ello las lesiones deportivas sufridas por un jugador sólo dan lugar al deber de resarcir cuando media una accionar que viola el reglamento del juego y denota un obrar culposo

del 31/3/2005, en "Telechea, Fernando G. c/ Beldrio, Carlos D. y Otro", L.L. Buenos Aires, 2005 p. 695 y ss.

²⁷ Fue un caso de lesiones de un menor de edad que integrando como arquero el equipo de futbol infantil categoría 82 de la entidad 'Centro Cultural y Social Florentino Ameghino', recibió un pelotazo en el ojo izquierdo que le produjo las lesiones que originaron el proceso judicial. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia poco tiempo después ratificó la postura de la mayoría, el 24 de Noviembre de 2011 en la causa nro. 95.241, "Z.O.A c/ Club San Marco s/ Daños y Perjuicios". Disponible en <http://www.scba.gov.ar/jubanuevo/integral.is>

²⁸ Del voto de la Dra. KOHAN con cita de REZZONICO, L. M., "Estudio de las obligaciones", t. II, 9na. Ed. Depalma, 1961, p. 1529.

²⁹ Del voto del Dr. Soria - al que adhirieron los doctores Genoud y Pettigiani.

por imprudencia o torpeza o, claro está, cuando existe un obrar intencional dirigido a provocar el daño.

4. La autorización estatal en el fútbol.

Como ya se dijo, parte de la doctrina encabezada por Orgaz ha sostenido que la autorización legal de la práctica de un deporte actúa como causa de justificación. En ese entendimiento la intervención del Estado hace que las lesiones que resulten de practicar los deportes autorizados, cuando sean acciones propias del juego, no generen responsabilidad civil ni penal por el hecho ilícito. En tal caso, dichas acciones no serían propiamente inculpables, sino lícitas³⁰.

La tesis se apoya en lo normado por el art. 2055 del Código Civil³¹, que tácitamente reconoce la licitud de los juegos deportivos, con posterioridad, luego a partir de 1904, se agregó la ley 4.345 de Fomento de los juegos atléticos y del fútbol, desde 1969 se basó en la ley 18.247 de Fomento y Desarrollo del Deporte y, finalmente, en la Ley Nacional del Deporte 20.655³² de 1974 todavía vigente, y en numerosas leyes nacionales y provinciales de fomento y promoción de los deportes³³ en virtud de que el deporte no es una materia expresamente delegada al Estado Federal.

Según el profesor cordobés el deportista dañador sólo respondería “por daños causados con violación a las reglas de juego con notoria imprudencia o torpeza (acciones excesivas o brutales): responsabilidad penal y responsabilidad civil por “exceso” en el ejercicio del deporte (art. 35 del Cód. Penal)³⁴. Otra parte de la doctrina cuestiona esta postura basándose en la distinta jerarquía de las normas administrativas que autorizan la práctica deportiva frente a las que sancionan penalmente o determinan la responsabilidad por daños³⁵.

³⁰ ORGAZ, A., *La ilicitud (extracontractual)*, Lerner, Córdoba, 1973, p. 178.

³¹ El Art. 2055, establece: *Prohíbese demandar en juicio deudas de juego, o de apuestas que no provengan de ejercicio de fuerza, destreza de armas, corridas, y de otros juegos o apuestas semejantes, con tal que no haya habido contravención a alguna ley o reglamento de policía.*

³² Para un estudio profundo de esta ley se recomienda ver VITTAR SMITH, E., “El Derecho Deportivo en la Argentina. Una visión esquemática”, *Revista Jurídica del Deporte* N° 6, Aranzadi, Navarra, 2001.

³³ Un detalle de las numerosas leyes provinciales sobre la materia se puede consultar en “La licitud de las prácticas deportivas y la responsabilidad civil”, de SCHMOISMAN, M. y DOLABJIAN, D.A., en RC y S, 20120-V, 24.

³⁴ Sobre la doctrina de ORGAZ, Carlos M. BOSSO ha realizado la siguiente clasificación: “a) Daño causado en observancia de las reglas de juego: si no son corrientes, no son punibles ni resarcibles, pues hubo caso fortuito; b) Daño causado en violación de regla de juego, pero violación natural y común (culpa deportiva): hay causa de justificación; c) Daño causado con violación de regla de juego y notable imprudencia: responsabilidad penal (delito culposo) y responsabilidad civil (art. 1109 del Cód. Civil) y d) Daño causado con violación de regla de juego e intención de dañar: responsabilidad penal (delito doloso) y responsabilidad civil (art. 1072, Cód. Civil)”, Cfr. *La responsabilidad civil en el deporte y en el espectáculo deportivo*. Editorial Nemesi, Buenos Aires, 1984, p. 72.

³⁵ BREBBIA sostiene que no es concebible que una ordenanza municipal pueda determinar la justificación de una acción considerada punible por la ley penal y da un ejemplo: “La autorización que diera un municipio (...), para que se realizara un combate de gladiadores no tendría el efecto de

Además de la jurisprudencia ya citada, también se ha resuelto que la <licitud> del deporte llevado a cabo con autorización estatal abarca todas las consecuencias dañosas que irroga el juego dentro del reglamento y también aquellas infracciones reglamentarias que son <normales> o <inevitables> en vista de las características de la actividad de que se trata³⁶ y que la autorización del Estado para practicar un deporte riesgoso constituye una causa de justificación suficiente para eximir de responsabilidad civil al club y a la asociación organizadora del evento, respecto del daño sufrido por un jugador como consecuencia de un accionar normal y habitual en el juego³⁷.

Nuevas doctrinas consideran que en el estado actual de la doctrina de la responsabilidad, es materia sentada que la autorización otorgada por el Estado para desarrollar una determinada actividad no intercede en la concreción del deber de reparar el daño, el que se regiría por normas que le son propias y que determinan en cada caso si la actividad, en principio lícita por estar autorizada, genera, por sus características, la obligación de resarcir el daño causado. Dicho estado doctrinario ha sentado la premisa de que la actividad lícita, aún autorizada, se transforma en ilícita cuando provoca un daño por violación del deber general de no dañar a otro, implícito en el art. 19 de la Constitución Nacional³⁸.

Pero quizás la crítica más importante que ha recibido la tesis de la “autoridad estatal” sea la que observa un error de principio en el positivismo legalista que la sustenta dado que busca resolver la cuestión de las lesiones deportivas solo mediante preceptos de la ley positiva de los cuales se deduce que causar la muerte o lesiones en los deportes, dentro de ciertos límites es un acto permitido³⁹. Para ello se citan ejemplos de actividades autorizadas por el Estado y por ende lícitas que no importan que quien las realice esté eximido de resarcir los perjuicios que resulten de ella⁴⁰.

hacer inaplicable al caso el Código Penal, ni impediría a los damnificados el ejercicio de las acciones civiles pertinentes”, Cfr. La responsabilidad en los accidentes deportivos, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1962, p. 22.

³⁶ C6aCCom de Córdoba, 7-2-2008, “Cáceres, Leonardo Javier c/ Instituto Atlético Central Córdoba. Ordinario. Daños y perjuicios. Otras formas de responsabilidad extracontractual. Recurso de apelación. Expte. 506.447/36”, citado por MARQUEZ, J. F. Y CALDERON, M. R., en “Daños sufridos por el futbolista profesional” en Revista de Derecho de Daños 2010-2, Daño Deportivo, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires-Santa Fe, p.112.

³⁷ C8aCom. De Córdoba, 1-3-2001, “Z., G. F. c/ Asociación Cordobesa de Fútbol y otros”, L.L.C. 2001-799, AR/JUR/1083/2001.citado por MARQUEZ, J. F. Y CALDERON, M. R., en “Daños sufridos por el futbolista profesional” en Revista de Derecho de Daños 2010-2, Daño Deportivo, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires-Santa Fe, p.112. En el Rugby se observa la misma jurisprudencia: CCCom. De Morón, Sala II, 18-5-99, “P., J.L. c/ Club Curupaytí”, L.L. B.A. 2000-1262.

³⁸ Cfr. MARQUEZ, J. F. y CALDERON, M. R., Ob. Cit., p.113.

³⁹ Cfr. TALE. C., “Accidentes deportivos: Responsabilidad por daños causados por un deportista a otro”, en “Daños sufridos por el futbolista profesional” en Revista de Derecho de Daños 2010-2, Daño Deportivo, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires-Santa Fe, p.224.

⁴⁰ Entre ellas, la norma del art. 2618 del Código Civil, que establece el deber de indemnizar de aquellos establecimientos cuyas actividades causen perjuicios a sus vecinos aunque tales actividades hayan sido autorizadas por la Administración Pública. Dice el mencionado artículo: “Las molestias que

5. La asunción de los riesgos en el fútbol.

La denominada asunción de riesgos no surge del derecho positivo argentino, si a ello se le suma la variedad de criterios imperantes, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional⁴¹ y extranjera⁴², se puede inferir que su delimitación conceptual parece de cumplimiento imposible. La aceptación de riesgos como factor que permite atribuir el daño a la propia víctima, es una creación de la jurisprudencia francesa de mediados del siglo XIX⁴³ y se configura cuando una persona se expone en forma consciente y voluntaria a un peligro específico creado por otro⁴⁴.

ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará sumariamente”.

⁴¹ En Argentina, PIZARRO y VALLESPINOS sostienen que “la aceptación de riesgos es una figura artificiosa y carente de justificación dentro de un sistema legal como el nuestro que admite la liberación de supuesto responsable cuando se prueba el hecho de la víctima. Conocer un riesgo no importa su aceptación, ni mucho menos someterse a él mansamente, sin posibilidad de formular reclamo alguno de las futuras consecuencias dañosas”, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*. T. 3, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, 116/117 y ss.

⁴² En el Derecho comparado se ha dicho que la asunción de riesgo constituye una figura nebulosa (*Proenca, José, “A conducta do lesado como pressuposto e criterio de imputacao do dano extracontractual”, Editora Almedina, p. 615, Coimbra, 2008, reimpressao da edicao de Novembro de 1997*) heterogénea (*Cavanillas Mugica, Antonio, “La asunción del riesgo por la víctima”, en Reglero Campos, Fernando-Herrador Guardia, Mariana (Coord.), Ponencias sobre la responsabilidad civil y su prueba p. 62, Sepín editorial jurídica, Úbeda, 2007*), dogmáticamente imprecisa (*Medina Alcoz, María, “La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos”, Madrid, Ed. Dykinson, 2004, p. 40*) y con fronteras oscilantes (*Solé Feliú, Josep, “Los perfiles borrosos de la asunción del riesgo en el derecho comparado” en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Diez Picaso, t. II, Derecho Civil. Derecho de Obligaciones, p. 3097 y sigtes., Editorial Thomson-Civitas, Madrid, 2003*). Y como si ello fuera poco, por lo general tendemos a abusar de ella (*Deliyannis, Jean, “La notion d’acte illicite. Consideré en sa qualité d’element de la faute delictuelle”, p. 177, LGDJ, Paris, 1952*), lo que la convierte, sin lugar a dudas, en una noción indeterminada y cambiante (*Piñeiro Salguero, José, “Responsabilidad Civil. Práctica Deportiva y asunción de riesgos”, p. 117, Civitas-Thomson Reuters; Madrid, 2009*). Cfr. MAYO y PREVOT, ob. Cit., pp. 992/993.

⁴³ Según MAYO y PREVOT, ha sido elaborada fundamentalmente por la jurisprudencia francesa (*Flour, Jacques, prefacio a la tesis doctoral de Jean Honorat, “L idee d’acceptation des risques dans la responsabilité civile”, P. XV, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1969*), más específicamente, a partir de una serie de pronunciamientos emitidos por tribunales inferiores a mediados de siglo XIX (*Deschizeaux; Jean, “Influence du fait de la victime sur la responsabilité civile délictuelle”, p. 79 y sigtes., Imprimerie Guirimand, Grenoble, 1934*).”, Ob. Cit., p. 992.

⁴⁴ Su aplicación se extiende a otros supuestos entre los cuales se puede enumerar: 1. La exposición a riesgos que implica la participación en actividades del transporte que, dados los medios utilizados, son intrínsecamente peligrosas, 2. La exposición a los riesgos que conlleva la entrada en un fundo ajeno, 3. La exposición a los riesgos que implica la utilización de una cosa

Si el daño se causa en la práctica de un deporte, con pleno cumplimiento de las reglas de juego, el lesionado no debe reparar a la víctima. El fundamento de esta teoría reside en la aceptación, por los participantes, de los riesgos propios de cada deporte⁴⁵. En nuestro país no existe acuerdo pacífico en doctrina sobre el concepto, algunos autores afirman que es una eximente autónoma, y otros se manifiestan por la posición contraria⁴⁶.

mueble e inanimada ajena, 4. La exposición a los riesgos derivados de la participación en actividades de recreo que, en virtud de los animales utilizados, resultan intrínsecamente peligrosas, 5. La exposición a los riesgos que supone la utilización de una cosa propia, de fabricación y comercialización ajena, dentro de los cuales destacan los riesgos conectados al tabaquismo, 6. La exposición a los riesgos consecutarios a la participación en actividades feriales de recreo que, dados los artefactos utilizados, son intrínsecamente peligrosas, 7. La exposición a los riesgos derivados de la participación en espectáculos pirotécnicos, 8. La exposición a los riesgos que implica la participación en espectáculos taurinos, 9. La exposición a los riesgos que conlleva la actividad pública frente a la actividad informativa periodística (MEDINA ALCOZ, María, ob. Cit. p.93 y sgtes.). Idem, p. 993.

⁴⁵ En la doctrina extranjera han aplicado esta teoría a los deportes LALOU (*Traité pratique de la responsabilité civile* Librairie Dalloz, Paris, 1949), SAVATIER (*Traité de la responsabilité civile en Droit français*, 1ra. Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1939), VISINTINI (*Tratado de la responsabilidad civil*, trad. Kemelmajer de Carlucci, Astrea, Buenos Aires. T. 2) y ESSER (*Lesiones deportivas y Derecho Penal. En especial, la responsabilidad del futbolista desde una perspectiva alemana*, La Ley, Madrid, 1-6-90). Cfr. TALE, ob. Cit. p. 230.

⁴⁶ ACCIARRI, GONZALEZ RODRIGUEZ y TOLOSA realizan una completa síntesis del tema: "algunos autores sostienen que se trata de una eximente autónoma (MAZZINGHI, J., "La Víctima del Daño y la Aceptación de los Riesgos", ED, 76-876; "Responsabilidad Objetiva: uso de la cosa contra la voluntad del dueño y la asunción del riesgo", LL, 1995-E, p. 205. Algunos argumentan que se trata de una eximente autónoma en el campo de la responsabilidad contractual, cuando el daño era previsible para la víctima; (ver al respecto AGOGLIA, M. M., BORAGINA, J. C. y MEZA, J. A., Responsabilidad por Incumplimiento Contractual, Hammurabi, 2ª edición, Buenos Aires, 1993.), mientras otros —que constituyen la mayoría— se inclinan por la posición contraria (ZAVALA DE GONZÁLEZ, M., *Resarcimiento de Daños*, Tomo 4, Hammurabi, 1999, p. 287; PIZARRO, D., "Causalidad adecuada y factores extraños", en *Derecho de Daños*, obra colectiva dirigida por F. A. Trigo Represas y R. Stiglitz, "Homenaje a Jorge Mosset Iturraspe", Buenos Aires, La Rocca, 1989, p. 269; PREVOT, J.M. y MAYO, J., cit., p. 992; MOSSET ITURRASPE, J., "La Aceptación de Riesgos. Retroceso en la Responsabilidad Civil por Actos Ilícitos", en *Estudios sobre Responsabilidad por Daños*, Tomo 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1980, p. 115.). Dentro de este último enfoque, algunos consideran que la asunción de riesgos constituye una eximente situada en la órbita de la causalidad: que se verifica cuando la conducta de la víctima, al asumir un riesgo, determina su contribución —total o parcial— a la causación del daño (MARCHAND, S., PARELLADA, C. y BURGOS, D., "La Asunción del Riesgo: ¿Causa Eximente o Causal de Justificación?", LL, 2009-E, p. 1065; BUSTAMANTE ALSINA, J. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, cit., p. 141 y ss; PIZARRO, D. "Causalidad Adecuada y Factores Extraños", en *Derecho de Daños*, obra colectiva dirigida por Trigo Represas y R. Stiglitz, "Homenaje a Jorge Mosset Iturraspe", cit.; PREVOT, J. M. y MAYO, J., cit.; MARCELLINO, L., "Algunas Ideas sobre la Teoría de la Aceptación o Asunción del Riesgo", LLC, marzo 2010, p. 123.). Como ocurre de modo general a la hora de juzgar la influencia de la víctima en la causación de su daño, algunos autores exigen que su conducta (un hecho positivo u omisivo o un conjunto de hechos) sea además culpable, mientras que las posiciones más modernas sólo ponen atención en la influencia causal de su accionar, con independencia de su calificación en términos de culpabilidad". Cfr. "Daños en el deporte. Su tratamiento en el marco de la teoría general de la responsabilidad civil y la eficacia de los instrumentos probatorios" en RCyS, 2013-II, p. 4.

El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 establece que la asunción voluntaria de riesgos por parte de la víctima será determinante en los casos en que esta conducta implique una contribución causal al resultado dañoso⁴⁷, pero no obstante la ausencia de regulación positiva hasta el presente, la jurisprudencia ha aplicado esta construcción jurídica para liberar al deportista dañador del deber de reparar el daño ocasionado al dañador⁴⁸.

En la práctica, en la mayoría de los casos, no se celebra un acuerdo de irresponsabilidad pero como la asunción de riesgos puede ser unilateral, lo que generalmente ocurre es que, sin declaración al respecto, se produce una aceptación tácita del riesgo derivado de la actividad deportiva y de las acciones de cada jugador⁴⁹. De todos modos, cuando los daños son sufridos en la propia persona o en su integridad física, la aceptación de los riesgos no tiene aptitud para hacer desaparecer la ilicitud de la acción del dañador, por cuanto las personas

⁴⁷ El art. 1719 establece: “Asunción de riesgos. La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexa causal”

⁴⁸ En fútbol: “Gil, Ezequiel Osvaldo c/ Sociedad de Fomento Deportiva y Cultural Siglo XX y otro s/ daños y perjuicios”, JUBA Sum. B2002222; “Rodríguez Carlos c/ Moriset, Rosendo s/ Daños y perjuicios”, CCCom de Quilmes, Sala I, 15/12/2008, JUBA Sum B2904190. En automovilismo: “Angelakis, Nicolás G. c/ Tamagno, Sergio C s/ Daños y perjuicios”, JUBA Sum. B2550490; R.C. y S. 2005-V-37, con nota de Pablo Barbieri; L.L.B.A. 2005 (febrero), 83. En Ciclismo: Fernandez, Julia Irene y otros c/ Agrupación ciclista Azuleña y otros s/ Daños y perjuicios, CCCom de Azul, Sala II, 27-2-2009, L.L.B.A. 2009, 305; L.L. Online: AR/JUR/479/2009. En carreras de caballo: “D.Y.B. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios; C2°Ccom de La Plata, Sala III, 18/9/2008, JUBA Sum B355008. En Hockey: “G.J.M. c/ Provincia de Buenos Aires y otro s/ Daños y perjuicios”, CCCom de Mar del Plata, Sala II, 8-8-2009, L.L.B.A. 2010, 504, con nota de M. Estela Fernandez Puente, L.L. Online: AR/JUR/72054/2009. Según PREVOT, en el rugby la asunción de riesgos es irrelevante porque los riesgos propios de la actividad quedan absorbidos por la licitud de ella, y no por el consentimiento de la víctima, pero aclara que las lesiones sufridas pasan a ser ilícitas cuando la conducta del agente dañador merece el calificativo de dolosa o culposa grave como en los casos de culpa con representación o previsión, y la culpa consciente, en el sentido de que se ha producido una superación de los límites normales de las reglas de la actividad para ocasionar un daño fuera del contexto normal siempre que no hubiera sido fruto de la predisposición de la víctima o del hecho fortuito. Cfr. “Daños ocasionados en la práctica de rugby”, Revista de Derecho de Daños 2010-2, Daño Deportivo, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires-Santa Fe, p.104.

⁴⁹ Cfr. TALE, ob. Cit., p. 231, quien agrega que no abarca los riesgos que se puedan derivar de las condiciones del estadio o lugar en que aquella se realiza, ni de la concentración de público, es decir, no alcanza a eximir al organizador de la competencia deportiva. MOSSET ITURRASPE en referencia a las cláusulas de irresponsabilidad tácitas afirma: “además de lo ficticio y forzado del recurso, es sabido que los pactos o cláusulas de irresponsabilidad son, como regla incompatibles con la responsabilidad por actos ilícitos” (La aceptación de los riesgos”, en Estudios sobre la responsabilidad por daños, T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, p. 119), MAYO agrega: “amén de señalar que en la gran mayoría de los casos el autor del daño es un tercero totalmente ajeno a la víctima, por lo que no se ve cómo podría haberse generado entre ellos una convención previa de tal tipo”. Cfr. “La denominada aceptación de los riesgos en un fallo de la sala penal del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba”, LLC-2005 (junio) 489, p. 1.

carecen de poder de disposición sobre tales bienes que están fuera del comercio y sin de interés público⁵⁰.

Para algunos autores la aceptación de riesgos, como factor que permite atribuir el daño a la propia víctima, sólo se configura cuando una persona asume un riesgo anormal o extraordinario y esta conducta es idónea para dañarla⁵¹. Y en el fútbol, los deportistas no se exponen a un riesgo anormal o extraordinario, por lo que la responsabilidad de los protagonistas del juego debería valorarse por la actuación que le cupo personalmente a cada jugador en el evento dañoso⁵².

6. El Caso "Pizzo c/ Camoranesi. Los hechos.

El día 14 de agosto de 1994, en oportunidad en que se desarrollaba un partido de fútbol entre los primeros equipos del club Alvarado y de Aldosivi, ambos de la ciudad de Mar del Plata, cuando promediaban los 40 minutos del primer tiempo, Roberto Javier Pizzo recibió la pelota sobre la franja izquierda del sector medio de su propio campo⁵³, bajándola y punteándola. En dichas circunstancias, por su lateral derecho apareció el jugador Camoranesi, quien con su pierna izquierda en forma de "plancha", golpeó con la planta del botín sobre la cara interna de la rodilla izquierda de Pizzo.

A raíz de tal hecho, el actor sufrió lesiones en el ligamento cruzado anterior, en el ligamento cruzado posterior, en el ligamento lateral externo, en los meniscos interno y externo, en la cápsula de la rodilla, en el tendón del biceps, en el nervio, sufrió varios hematomas y desgarros, estando a punto de ser seccionada la arteria femoral. Ante tal situación, el árbitro del encuentro suspendió de inmediato el juego, convocando a los auxiliares médicos y expulsando a Camoranesi.

El día 17 de agosto de 1994 se le realizó a Pizzo la primera intervención quirúrgica, con un periodo de rehabilitación lento y doloroso, debiendo permanecer con yeso y en total reposo durante un mes, para luego desplazarse con muletas, sometiéndose a partir del 27 de septiembre del mismo año a sesiones de fisioterapia. El día 9 de marzo del 1995 fue operado nuevamente, dada la complejidad del daño, con nuevo período posterior de rehabilitación.

7. Argumentos de la Parte actora.

⁵⁰ Entre otros, TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA, Tratado..., Ob. Cit., p. 810.

⁵¹ Cfr. ZAVALA DE GONZALEZ, M., *Resarcimiento de daños*, t.4, Presupuestos y funciones del Derecho de Daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 287.

⁵² Cfr. ORGAZ, A., *La Culpa...*, ob. Cit., p.242.

⁵³ Debe agregarse que el sector del campo donde se produjo el hecho descartaba el riesgo para la valla del conjunto que integraba Camoranesi, que el modo en cómo abordó a Pizzo –de costado- imposibilitaba interpretarlo como un involuntario reflejo defensivo de su parte, y la posición de la pelota al momento del contacto –superando la ubicación del agresor- eliminaba la intención de su disputa. Según el voto del Doctor Rosales Cuello, "Ese conjunto de contingencias demuestra lo innecesario y excesivo del comportamiento desplegado". A ello debe agregarse que el partido estaba 2 a 0 en favor del equipo del lesionador Camoranesi (Aldosivi).

El jugador lesionado afirmó que el demandado Camoranesi no tuvo intención de jugar la pelota, sino que movió su pie en forma elevada, apuntando directamente a la pierna del accionante, en una actitud que califica como dolosa, a sabiendas de que el balón se encontraba en otro sector. Que la "plancha" ejecutada por el demandado, además de ser antirreglamentaria es considerada de alto riesgo y sus consecuencias son plenamente conocidas para quienes practican fútbol, más aun para aquellos, como el accionado, que lo hacían en forma profesional.

Respecto de los antecedentes del ofensor remarcó que a raíz de su acción y expulsión, le fueron aplicadas seis fechas de suspensión por parte de la Liga Marplatense de Fútbol, remarcando el contraste, en materia de comportamiento deportivo con el lesionado Pizzo quien era un destacado jugador, que había recibido numerosas distinciones por su caballerosidad deportiva y que nunca había sido expulsado de una cancha⁵⁴. Camoranesi en cambio, representaba lo opuesto a Pizzo, toda vez que en su primera temporada local, en 1994, transcurridas 13 fechas del torneo oficial había sido expulsado en cuatro oportunidades, a lo que se suman expulsiones posteriores en partidos del Torneo del Interior.

En síntesis, sostuvo que la obligación de Camoranesi de indemnizar se configuró por los siguientes extremos: a) por haber violado los reglamentos del juego; b) por ser expulsado de la cancha, y luego severamente sancionado y c) por lesionar a Pizzo, en forma intencional, produciéndole un gravísimo daño. Distribuyó su pretensión indemnizatoria en los siguientes rubros y montos: 1) daño emergente, por el que reclamó \$ 6.000; 2) lucro cesante, por \$ 194.400; 3) daño moral por \$100.000; 4) pérdida de chance por \$543.600; 5) y daño estético, por \$40.000.

8. Argumentos de la parte demandada.

Camoranesi afirmó que la realidad de los hechos fue muy distinta a la relatada en el escrito de demanda, ya que si bien resulta cierto que a raíz del encuentro de fútbol desarrollado el día 14 de agosto de 1994 entre los Clubes Alvarado y Aldosivi, Pizzo debió abandonar el campo de juego, ello se debió a un choque de piernas producto de la disputa del balón, propia del juego desarrollado. Que la imprudencia y la falta de diligencia, al tratarse de la práctica de un deporte, deben valorarse teniendo en cuenta la tipicidad del juego o deporte, y no con relación a las normas de prudencia que rigen para el buen padre de familia.

Agregó que la falta de voluntad de dañar en un choque o roce de los tantos que se producen en un campo de juego, había quedado evidenciada por la carencia de instrucción de causa penal, a lo que debía sumarse que la prensa local, había atribuido el hecho a un infortunio propio del juego. Consideró además que no debe obviarse que el riesgo y/o peligrosidad de ciertas manifestaciones deportivas es conocida para quien participa de ellas, y que al tratarse de

⁵⁴ Esto no era un dato menor si se considera que Pizzo jugaba de defensor por la izquierda (de número 3) y que era destacado por la afición de Alvarado por su juego fuerte pero leal. Era frecuente escuchar en la tribuna de Alvarado, por esos días, un cántico que resumía dicha actitud ante el juego: "Pizzo, Pizzo, Pizzo,...huevo, huevo, huevo...!!!"

circunstancias específicas y relativas al deporte, debía el accionante demostrar la culpa en el accionar del demandado.

Desconoció y negó la producción de los daños invocados en la demanda, por ser la lesión denunciada por su contraparte común en futbolistas profesionales, y porque luego de una lesión de ese tipo, se puede volver a desarrollar normalmente la actividad deportiva. Que ese fue el caso, dado que Pizzo volvió a integrar, con posterioridad, el plantel de Alvarado.

9. Argumentos del Club Aldosivi.

Pizzo no demandó al club Aldosivi pero Camoranesi pidió la citación del club en calidad de tercero con fundamento en que el hecho tuvo lugar cuando él se hallaba bajo relación de dependencia de dicha entidad.

El representante del Club reconoció, por resultar un hecho público y notorio la celebración del encuentro de fútbol entre los clubes y en el día indicados en la demanda; que el jugador de la institución Aldosivi golpeó mediante la utilización de la denominada "plancha" al accionante, quien era jugador del Club Alvarado, obligando a éste a abandonar el campo de juego. Afirmó que Camoranesi nunca revistió la calidad de dependiente jurídico respecto de la institución, toda vez que era jugador amateur, porque no había existido contrato de ninguna especie entre ambos, percibiendo solamente un viático por su movilidad, como ocurre con el resto de los clubes que militan en el fútbol local.

Considera que en el caso no se dio la figura de la subordinación, toda vez que durante el desarrollo del juego el club no controla la conducta del futbolista dentro del campo de juego, limitándose a dirigirlo tácticamente, sin impartir instrucciones en el sentido de dañar al jugador contrario o violar el reglamento.

Describió como grosera y descalificadora a la falta cometida por Camoranesi, que la conducta manifiestamente violatoria de sus deberes, llevó a romper cualquier lazo de causalidad respecto del Club Aldosivi, y que dichas conductas frente a su reiteración con posterioridad a la lesión de Pizzo, determinaron la desvinculación de la relación mantenida.

10. La Sentencia de la Primera Instancia.

Respecto de los hechos, el Magistrado de Primera Instancia, entendió que Pizzo bajó el balón, el que por efecto de un rebote en su pierna izquierda se adelantó, y ello lo llevó a intentar efectuar un enganche hacia el centro del campo. Que en tales circunstancias, Camoranesi arribó al lugar, desde la derecha de Pizzo, y con el botín de su pierna izquierda, en forma de "plancha", impactó directamente sobre la zona de la rodilla de la pierna izquierda del actor. Que en el momento del encuentro de los futbolistas la pelota se encontraba casi a ras del piso y que antes de tal encuentro el accionado levantó su pierna, peligrosamente en "plancha" de forma tal que razonablemente, y de acuerdo a la dirección por él dada, no podría tener otro efecto que no fuera impactar directamente sobre la pierna de su rival.

En relación a la participación de actor y demandado, si bien consideró que en el caso no existen elementos suficientes para calificar el accionar del Sr. Camoranesi como intencional, no obstante, a su criterio, la acción denotó una “notoria imprudencia o torpeza, un exceso en la práctica del deporte, un accionar anormal y evitable, que determinó su responsabilidad por las consecuencias causadas por tal obrar disvalioso (arts. 512, 1109 del Código Civil). Y al arribar a tal conclusión no he obviado la ponderación de las características propias del deporte en cuestión, ni el énfasis o enjundia que pudieren determinar la conducta de los futbolistas en su accionar, ni tampoco la rivalidad deportiva que existía entre ambas instituciones del fútbol local en la época del hecho. No obstante ello, a mi criterio, tales extremos no justifican superar la barrera de lo tolerable en la conducta de los deportistas dentro de un campo de juego; debiendo primar, más que otro tipo de interés, la defensa de la protección de la integridad física de tales deportistas, cuya desprotección conduciría al deterioro y/o destrucción de la actividad deportiva misma”.

Resumió el Magistrado su postura afirmando que “en el caso se ha justificado en el accionar del demandado Sr. Camoranesi, una conducta calificable como imprudente y excesiva, contraria a la regla general de respeto a la integridad física de un par, que se ha tornado disvaliosa, generadora de daños, lo que determina en la atribución de su responsabilidad en el evento (arts. 375, 384 del C.P.C.)”.

En relación a la responsabilidad del Club Aldosivi, el Juez resolvió que habiéndose justificado que el demandado Camoranesi se encontraba bajo la dependencia y/o subordinación jurídica o técnica del Club, y habiendo provocado daños en la persona de su par, el Sr. Pizzo, correspondía concluir en la responsabilidad del tercero citado, debiéndosele extender al mismo los efectos del pronunciamiento (arts. 43, 1er. párrafo art. 1113 del Código Civil; arts. 375, 384 del Código Procesal Civil y comercial).

Tal responsabilidad encuentra su fundamento en el primer párrafo del art. 1113 del Código Civil, dado que la dependencia que contempla dicha norma no requiere necesariamente un vínculo contractual entre el principal y el subordinado, ni que las tareas sean permanentes y remuneradas. Lo decisivo, en el punto, es la existencia del derecho a dar órdenes o instrucciones acerca de cómo deben cumplirse las funciones, el que suele traducirse en la facultad de dirigir, vigilar e intervenir, así como que tales funciones satisfagan un interés de quien da esas órdenes e instrucciones⁵⁵.

Incluso, adoptando una concepción más amplia, se ha considerado la extensión de la responsabilidad aun cuando no se configure una estricta subordinación, sino simplemente una conexión funcional o una integración dinámica de actividades, en tanto el principal tenga alguna injerencia en el desenvolvimiento del dependiente o poder de supervisión sobre los medios y

⁵⁵ Cfr. CC Azul, Sala I, sent. del 31/3/2005, en "Telechea, Fernando G. c/ Beldrio, Carlos D. y Otro", L.L.(2005), p. 695 y ss.

métodos empleados. Al respecto no importa la permanencia o no de la prestación de los servicios, como tampoco la ausencia de onerosidad⁵⁶.

Participando de un concepto de "dependencia" amplio, no debe obviarse que tras la reforma del Código Civil a su art. 43, al referirse a la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, los administradores, los órganos y los dependientes de esta comprometen la responsabilidad de esa persona ideal por los daños acaecidos en ocasión de la incumbencia⁵⁷

En el caso, agregó el Magistrado, ha quedado reconocido que el demandado Camoranesi, se encontraba formando parte del encuentro deportivo como jugador del primer equipo del tercero citado, vistiendo sus colores y defendiendo su interés deportivo. Habiendo sido elegido para integrar el equipo oficial del club, éste tenía la obligación de vigilar o controlar su desempeño, con autoridad suficiente para decidir su participación efectiva en el juego o su reemplazo por otro jugador; lo que permitiría encuadrar la cuestión, más allá de la dependencia y/o subordinación, dentro de la órbita de la culpa "in eligendo" e "in vigilando"

Por otro lado, no importaba según el criterio del Juez que se estuviera frente a un jugador profesional o amateur, toda vez que no obstante ello, el deportista amateur se encuentra sometido a las directivas del club al que representa en el encuentro deportivo, poniendo su esfuerzo y empeño en tal defensa, lo que implica una subordinación desde el punto de vista jurídico y técnico.

11.Los agravios del co-demandado Camoranesi.

El futbolista demandado formuló, como primera objeción al fallo, que se lo haya condenado por un daño causado en el marco de un evento deportivo, sin intención y en la propia disputa del balón. Señalando que las acciones excesivas e imprudentes dentro del juego están sancionadas como infracción pero no implican ilicitud jurídica y que quien se expone a un juego de contacto asume un riesgo natural a su integridad física.

Imputó al Juez de Primera Instancia un desconocimiento total del fútbol esgrimiendo que lo que aconteció fue una desafortunada disputa del balón y que no puede condenarse por jugadas riesgosas sin intención de dañar, so pena de atentar contra la esencia misma del deporte y reprochar la fuerza, la velocidad y la vehemencia en la disputa. Por último, criticó al fallo por una cierta contradicción al describir, por un lado, el vigor del deporte, y por otro, tildar de imprudente la conducta de Camoranesi en el infortunio.

En resumen, el argumento principal de la apelación ha sido que las acciones excesivas e imprudentes dentro del juego no deben ser calificadas como una ilicitud jurídica dado que los jugadores de fútbol al exponerse a un juego de contacto asumen el riesgo de ver dañada su integridad física.

⁵⁶ C. Nac. Civil, Sala F, sent. 9/2/1998," Grynzyk, Elsa E. c/ Duarte, Cayetano, Oscaldo y otros", J.A. -1999- II p. 418 y ss.

⁵⁷ BORDA, G., " Responsabilidad de los que dirijan o administran una persona jurídica", E.D. Tomo 174 p. 644 y ss.

12. La Sentencia de la Segunda Instancia.

13. El voto del Dr Mendez.

El Juez encargado de votar en primer lugar decidió que “el consentimiento dado por la víctima o mejor dicho la aceptación de los riesgos propios del fútbol, la autorización estatal para su ejercicio, las conductas que hoy en día se aprecian como frecuentes o habituales en las contiendas futbolísticas y las contingencias propias ocurridas en torno al caso inspeccionado, convergen en la revocación de la sentencia primigenia”, recomendando rechazar la demanda incoada por Pizzo contra Camoranesi, con costas al vencido.

Los fundamentos principales para el rechazo de la demanda se sustentaron en la asunción del riesgo de practicar un deporte que el Estado argentino autoriza y en calificar la acción deportiva que causó la lesión como “frecuente o habitual en las contiendas futbolísticas”

Según el Magistrado, “no se comprobó que la lesión sufrida por el actor durante el partido obedeciera a un accionar del demandado que pueda calificársele de excesivo, brutal o imprudente, sino más bien de "común" por la velocidad o el ímpetu propios del fútbol, encontrándose enmarcada dentro de los riesgos que asumen quienes practican tan arrasador deporte, según se observa a diario en los medios periodísticos y televisivos (...) Si el deporte se encuentra autorizado por el Estado, su ejercicio es lícito y si las lesiones inferidas son el resultado del riesgo que éste representa, el consentimiento para la práctica del juego lleva implícita su conformidad para afrontar las consecuencias dañosas.”

14. El voto del Dr Rosales Cuello.

El Magistrado que votó en segundo lugar, en cambio, concluyó en la responsabilidad de Camoranesi por grosero apartamiento de las reglas del deporte. Para ello, en lo sustancial, siguió la línea del caso “Cotroneo”⁵⁸ y de la doctrina prevaleciente⁵⁹, distinguiendo la existencia de dos tipos de ilicitudes: las comunes y las extraordinarias. Para las primeras, se reservó la irresponsabilidad, salvo que la intención indicara lo contrario; y para las segundas, un criterio objetivo de ilicitud sin posibilidad de justificación, denominada por Bueres como “la ilicitud objetiva de las jugadas excesivas”⁶⁰.

⁵⁸ Allí el Dr. Bueres sostuvo: “Cuando tales infracciones no pasan de lo normal, ellas quedan cubiertas por la “licitud” dimanante de la aquiescencia estatal (...) en virtud de ello, el deber de responder por las lesiones deportivas tiene origen en los siguientes casos: a) cuando existe una acción “excesiva” que viola grosera y abiertamente el reglamento del juego. Y b) cuando existe intención de provocar el resultado dañoso, sea durante el desarrollo del juego o bien cuando éste se encuentre detenido (Cfr: BUSTAMANTE ALSINA, P. 488, num 1517; ORGAZ, A., ob cit, p. 189)”. “Cotroneo, Ricardo D. c/ Club Atlético Banfield y otros”, sent. del 17/12/1982; L.L. tomo 1983-D, p. 387.

⁵⁹ Ver MOSSET ITURRASPE, J., “El daño deportivo: responsabilidad de su autor y de la institución”, L.L., 1983-D-384 y ss.; LÓPEZ MESA y TRIGO REPRESAS, *Tratado de la responsabilidad civil*, L.L., T II, p. 803

⁶⁰ Ver el punto II de su voto en el fallo “Cotroneo”.

En el fútbol, continúa su voto Rosales Cuello, “es común que los rivales se golpeen, que se cometan faltas, que un defensor enganche desde atrás al delantero que se escapa con la pelota hacia el arco contrario. También es frecuente que los jugadores que saltan a cabecear choquen entre sí involuntariamente, o por un exceso de vehemencia. Esos daños ocasionados por el riesgo normal de un deporte determinado, difícilmente puedan ser imputados a título de culpa”⁶¹.

Luego realiza una necesaria distinción entre lo “normal” y lo “frecuente”, “El desafío entonces está en sentar en concreto esa pauta de normalidad, proceso que no deberá dissociarse de las circunstancias que singularizan al suceso, si lo que se quiere es concluirlo con éxito. Esa normalidad no estará relacionada con la frecuencia con que estas lesiones se reproducen en el juego, sino con la <previsibilidad de la maniobra que las produce>. Es claro que en el caso en análisis por las circunstancias del juego y de la acción en particular, Pizzo no podía siquiera imaginarse que un adversario fuera directamente a golpearlo en su rodilla con la suela del botín mediante una plancha con pierna cambiada y con todo el peso de su cuerpo”.

Quizás por ello, el Juez admite cierta perplejidad ante el hecho al reconocer que “al cabo de apreciar en reiteradas oportunidades las imágenes contenidas en el video del partido durante el cual se produjera el suceso cuyas consecuencias se demandan (...), no he logrado desterrar la impresión inicial de innecesaria y brutal agresión que me dejara el comportamiento protagonizado por el demandado. Es que observados con detenimiento los movimientos descritos por ambos jugadores en la secuencia que culminara con la lesión, se avizora claramente que el actor concentrado en alcanzar la pelota, esfuerza su pierna izquierda en apertura y extensión, tomando contacto con ella y alejándola.

Por el contrario, el demandado se desentiende por completo del recorrido del balón yendo directamente a la intercepción de la humanidad de su contrincante, quien como producto de la acción antes descrita, se encontraba con la pierna izquierda en abducción y extendida, próximo apoyar el talón de ese pie sobre el campo, dejándola en un vulnerable ángulo agudo. Lejos de adoptar una postura que minimice los efectos del contacto en esas condiciones de inferioridad de su oponente, éste aumenta el poder ofensivo de su accionar elevándose, levantando innecesariamente su pierna izquierda en forma de plancha, concentrando en el pie de ese lado todo el peso de su cuerpo potenciado por la velocidad desarrollada, tomando contacto con la zona media del miembro inferior del lesionado, parándose literalmente sobre la rodilla que se encontraba suspendida entre dos puntos de apoyo distantes: el suelo y la cadera.”

No se aprecia, por parte de Camoranesi, intención de mitigar los efectos de su violencia física y esa actitud configura un agravante a los ojos del Magistrado: “Direccionar su accionar hacia la disputa de la pelota, efectuar alguna maniobra evasiva, disminuir su velocidad, omitir levantar el pie a esa altura o simplemente

⁶¹ Cfr. MAZZINGHI (h.), J. A., “Los daños en el deporte. Una sentencia severa pero justa”, comentario a fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A 6- 1995 “Berman, Gerardo R. c. Goldin, Jorge N., Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo V, 01/01/2007, 1247.

flexionar la rodilla al sentir la presencia del otro jugador bajo su botín, se inscriben entre las medidas omitidas y que hubieren posibilitado evitar o disminuir los riesgos y descartar toda indiferencia hacia su producción (art. 512 del Cód. Civil -aplic. analóg.)”.

Describe el Magistrado, también con gran precisión y detalle, las circunstancias del partido que no hacían presagiar una reacción tan desmedida por parte de cualquiera de los futbolistas en cancha. “Las demás circunstancias que se dan cita en el evento, lejos de mejorar su situación, contribuyen a confirmar esa convicción. El sector del campo donde se produce el hecho -mitad defensiva del equipo del lesionado- descarta el riesgo para la valla del conjunto que integraba Camoranesi, el modo en cómo aborda a Pizzo -de costado- imposibilita interpretarlo como un involuntario reflejo defensivo de su parte, y la posición de la pelota al momento del contacto -superando la ubicación del agresor- elimina la intención de su disputa. Ese conjunto de contingencias demuestra lo innecesario y excesivo del comportamiento desplegado.

Se suma a ello la inoportunidad temporal -Camoranesi llega a Pizzo a destiempo-, anatómica -lo golpea a la altura de la rodilla- estratégica - lo derriba en la mitad de campo del lesionado ganando por dos goles- y posesional -la pelota había superado al agredido y agresor sin elevarse-, lo cual imposibilita entenderlo como parte del juego, tornando difícil calificarlo incluso como infracción deportiva, erigiéndose en la más cabal muestra de aquello en lo que no se debe convertir el deporte.

Finalmente, la calidad de hecho notorio que adquiriera la condición de diestro del sancionado, mediante la difusión masiva de los encuentros que el seleccionado de Italia disputara en este Mundial, termina de cerrar el cuadro de circunstancias que vuelven civilmente reprochable su actitud, puesto que la experiencia demuestra que quien pretende disputar una pelota dividida no enfrenta al contrario con su pierna inhábil -izquierda-, tal como éste lo hizo”

15. El voto del Dr Loustanau.

Según el Magistrado, “el deber de responder por daños derivados de lesiones deportivas resulta procedente cuando: a) el daño se ha producido por una acción "excesiva" que viola grosera y abiertamente el reglamento del juego. b) en la acción se evidencia la intención de provocar el resultado dañoso, sea durante el desarrollo del juego o bien cuando éste se encuentre detenido (Este Tribunal Sala II causa N° 143.268 de agosto de 2009 con cita de Bueres Alberto J. su voto en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, 17/12/82 "Cotroneo Ricardo D c/ Club Atlético Banfield y otros" L.L. 1983-D,385, con nota de Jorge Mosset Iturraspe; Bustamante Alsina "Teoría general de la responsabilidad civil" Abeledo-Perrot p. 536 N° 1514 y sgts.)”.

Si bien dudó sobre la deliberada intención de causar daño por parte de Camoranesi, no encontró motivo para dudar respecto a que -al menos- la conducta del demandado encuadró en el concepto de “acción "excesiva" que viola grosera y abiertamente el reglamento del juego”, agregando: “He visto detenidamente, paso por paso y a la velocidad normal la jugada, en no menos de veinticinco

oportunidades, y continuó dudando si Camoranesi fue a disputar la pelota o buscó deliberadamente lastimar a su rival. En la duda debo estar a favor de que no ha habido dolo en los términos del art. 1072 del Código Civil (Carranza, Jorge "El dolo en el derecho civil y comercial" edit. Astrea p. 91 con cita de Borda y de la SCBA). No tengo dudas en cambio, y comparto la convicción del Sr. Juez que me precedió, respecto a que aun siendo culposa, la acción del demandado fue manifiestamente desleal, excesiva y groseramente violatoria del reglamento de juego". Coincidiendo con la detallada descripción y calificación del hecho realizada por el Dr. Rosales Cuello, adhirió a su voto, responsabilizando a Camoranesi.

16. La responsabilidad del Club del lesionado.

Respecto de la responsabilidad del Club Aldosivi, los agravios se centraron en sostener que Camoranesi no era empleado ni dependiente del club, puesto que se trataba de un jugador amateur que ejercía su derecho constitucional de asociarse o disociarse cuando lo decidiera, que podía no responder a una citación del club sin que ello le significara una sanción alguna. Agregan además que el carácter doloso, o por lo menos gravemente culposo, de la acción desplegada por el lesionado, no implicaba ni suponía una orden o instrucción de Aldosivi, una entidad social dedicada a la práctica lícita o reglamentaria de la actividad deportiva.

Respecto de lo afirmado en cuanto que el jugador podía "disociarse" o no responder a una citación del club sin que ello le generara una sanción, el Juez Rosales Cuello entendió que lo cierto es que al momento de disputarse el partido, Camoranesi se encontraba integrando el equipo de Aldosivi y que la participación del mismo "redundaba en beneficio del cometido de la asociación y, eventualmente, de su prestigio como entidad".

Que la relación que se entabla entre el jugador y el club entraña "no sólo cierta subordinación jurídica, puesto que el primero podrá representar al segundo exclusivamente en los encuentros que éste programe, sino también técnica, dado que integrará el plantel superior conforme lo decida su director técnico, y en su caso, recibirá por su intermedio instrucciones referentes a la manera de cumplir las funciones que se le han confiado"⁶². Si el deportista no acatara las indicaciones podría ser reemplazado durante el partido e incluso en la fecha siguiente, o en otra, no formar parte del equipo, tal como ocurre en los equipos profesionales. "Ello supone -según el Juez-una autorización del principal otorgada al dependiente, revelando la posibilidad selectiva y el poder virtual de mando propios de la llamada dependencia transitoria o eventual"⁶³.

De este modo, "La responsabilidad del principal por injerencia en el modo de desempeño del dependiente no resulta destruida sólo porque el hecho

⁶² ACUÑA ANZORENA, A, "La responsabilidad del comitente por el hecho de los encargados" en *Estudios sobre la responsabilidad civil*, citado por Trigo Represas en "La dependencia en los ámbitos contractual y extracontractual", *Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad de los dependientes*, p.45.

⁶³ CNCiv., sala D, 29-8- 83, "Irreal c/Denaro", L.L. 1984-B-75, del voto en disidencia del Dr. Bueres.

sobreviniera en el curso del cumplimiento defectuoso de la orden impartida, ya que la responsabilidad indirecta supone generalmente el desempeño incorrecto de las tareas encomendadas. En efecto, realizado el acto en función directa e inmediata con la comisión o encargo, ya que de lo contrario no se habría podido ejecutar, se proyecta la imagen de haber ocurrido dentro del marco aparente de las funciones encomendadas, no operando esa fractura el mero abuso o la desobediencia, dado lo previsible o posible de la desviación”⁶⁴

Concluyó Rosalez Cuello, “Ese mínimo de reconocibilidad exterior que el accionar exhibe respecto del objeto y límites aparentes de las tareas comisionadas, es lo que signa definitivamente la responsabilidad del comitente (art. 1113, párr. 1, pte. 1ra. del Cód. Civ.). De lo contrario, por la misma acción de su dependiente podría o no responder según el dependiente se hubiere apartado o no de las instrucciones precisas impartidas. Sin perjuicio de ello, “Tales circunstancias podrán servir para fundar la acción de regreso que el principal promueva contra su dependiente, más no para exonerar de responsabilidad a aquel que obtiene provecho del accionar del agente lesivo, brindándole la oportunidad para que éste ocasione daños a quien confiara en la representación esgrimida (art. 1123 del Cód. Civ.)”.

17. A modo de conclusión.

La Cámara Nacional Civil, Sala D, en la causa "Cotroneo", ha marcado en 1982 una orientación doctrinal en materia de lesiones entre futbolistas que se ha mantenido a lo largo de los años en cada uno de los fallos más trascendentes y que se vuelve a confirmar en el caso aquí comentado. El fundamento central se resume en la siguiente frase: “Cuando las infracciones no pasan de lo normal, ellas quedan cubiertas por la “licitud” dimanante de la aquiescencia estatal (...) en virtud de ello el deber de responder por las lesiones deportivas tiene origen en los siguientes casos: a) cuando existe una acción "excesiva" que viola grosera y abiertamente el reglamento del juego; b) cuando existe intención de provocar el resultado dañoso, sea durante el desarrollo del juego o bien cuando este se encuentre detenido”⁶⁵.

Tales fundamentos fueron seguidos por la Sala A de la Cámara Nacional Civil, al dictar sentencia el 6 de abril de 1995 en la causa "Berman, Gerardo c/ Goldin, Jorge N; fueron compartidos por la Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala I, al pronunciarse con fecha 31/3/2005 en autos "Telechea, Fernando G. c/ Beldrio, Carlos D. y otros, también han servido de sustento en fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Gil, Exequiel Osvaldo y otro contra Sociedad de Fomento Deportivo y Cultural Siglo XX y otro. Daños y perjuicios”⁶⁶ y, por último, replicados en “Pizzo c/ Camoranesi”.

⁶⁴ SCJBA, 20-11-96, "Santillán c/Banco Local Cooperativo Ltda.", L.L.B.A. 1997-12; y SCJBA, 16-2-2000, "C., M. R. c/Benítez", L.L.B.A. 2001-15 y D.J.B.A. 158-95.

⁶⁵ Del voto del Dr. BUERES.

⁶⁶ Ha sorprendido quizás el voto en minoría del Juez Mendez en el fallo “Pizzo c/ Camoranesi” al proponer rechazar la demanda por considerar que la acción en que el demandado lesionó a Pizzo fue de las “frecuentes o habituales en las contiendas futbolísticas”. Según el Magistrado, “no se comprobó que la lesión sufrida por el actor durante el partido obedeciera a un accionar del demandado que pueda

De los cinco antecedentes jurisprudenciales citados surge que en más de la mitad de ellos (“Berman”, “Telechea” y “Pizzo”), las graves lesiones sufridas por las víctimas fueron producidas por una “plancha” que llegó a destino. Por el modo en que la reglamentación específica de la actividad sanciona dicha conducta (con las suspensiones más prolongadas) se infiere que debido a la alta peligrosidad de la acción se trata de hacer desistir a los protagonistas del juego de acudir a dicho recurso⁶⁷. Si se sancionara con la pena de expulsión a los futbolistas que recurran a dicha acción⁶⁸, quizás la “plancha” dejaría de ser frecuente en la práctica del fútbol, pero de todos modos ello no debería ser dirimente en la determinación del deber de resarcir a la víctima⁶⁹.

Analizadas, tanto la teoría de la “Autorización estatal” esgrimida en la sentencia, como la tesis de la “Asunción o aceptación de un riesgo”, utilizada por la defensa del lesionado Camoranesi, se observa que no es necesario echar mano a construcciones jurídicas creadas por la doctrina o la jurisprudencia para decidir sobre el deber de reparar de un futbolista que lesiona a otro en un lance de juego. El fútbol es una actividad lícita en la que los daños son contingencias habituales de la actividad y que por lo tanto quedan, en principio, al margen de toda relevancia

calificárselo de excesivo, brutal o imprudente, sino más bien de “común” por la velocidad o el ímpetu propios del fútbol”. Llama la atención que el Magistrado, no considere como “excesiva, brutal o imprudente” la maniobra de ir a disputar la pelota ante un adversario con la suela del botín con gran violencia y sin posibilidad material de disputar su posesión, cuando es sabido por todos que las lesiones graves originadas en esta actividad tienen en la mayoría de los casos como causa de las lesiones una acción en particular: “la plancha”.

⁶⁷ Desde el año 1886, el mantenimiento o la modificación de las reglas de juego del fútbol está en manos de una sola institución, la *International Football Association Board* compuesto por 8 miembros, 4 representantes de las federaciones nacionales de Inglaterra, Escocia, Irlanda del Norte y Gales y 4 de la Federación Internacional del Fútbol Asociado. En la práctica este organismo está controlado por FIFA dado que siempre el Presidente y el Secretario del IFAB se eligen entre los representantes de aquella y al momento de votar las reformas a las Reglas de Juego cuentan con voto doble. La reglas del fútbol son 17 en total y en la Nro. 12, titulada “Faltas e incorrecciones”, no se ha tipificado la plancha, pero sí el “juego brusco grave” para los casos en que el futbolista “emplea fuerza excesiva o brutalidad contra su adversario en el momento de disputar el balón de juego”. Luego las asociaciones Miembro de la FIFA poseen un Reglamento de Disciplina que debe en cada caso establecer las sanciones en base a la decisión tomada por el árbitro en el campo de juego y su informe. En Argentina se lo denomina Reglamento de Transgresiones y Penas y en el Título “Sanción a jugador por acción violenta y prohibida por las reglas de juego” el artículo 200 inc. 8 sanciona con la suspensión de tres a quince partidos al jugador que aplique una “plancha” que llegue a destino, estando o no la pelota en disputa entre ambos deportistas. Y el artículo 201 inc. 5 dispone una sanción de dos a doce partidos al jugador que aplique un “planchazo” (sic) que no llega a destino, arrojado estando o no en disputa la pelota entre ambos jugadores.

⁶⁸ Como ocurrió, por ejemplo, con la introducción en las reglas de juego del fútbol de la denominada “ley del último recurso” que sanciona con la expulsión al futbolista que comete una falta para evitar la conversión de un gol.

⁶⁹ Sería sólo un elemento importante a tener en cuenta por el Juez.

jurídica (salvo las sanciones deportivas), y ello porque los riesgos propios de la actividad quedan absorbidos por la licitud de ella⁷⁰.

Luego, las lesiones ocasionadas al contrincante pasan a ser ilícitas cuando la conducta del agente dañador merece el calificativo subjetivo de dolosa o culposa grave como lo son los de la culpa con representación o previsión, y la culpa consciente⁷¹ en el sentido de que se ha producido una superación de los límites normales de las reglas de la actividad para ocasionar un daño fuera del contexto normal, siempre que no hubiera sido fruto de la predisposición de la víctima o del fortuito. Por consiguiente, el hecho legitimante está dado por la ley y no por la autorización del Estado ni la denominada aceptación del riesgo⁷², y es la misma ley la que fija el límite que divide lo lícito de lo ilícito.

⁷⁰ La actividad lícita, aún autorizada, se transforma en ilícita cuando provoca un daño por violación del deber general de no dañar a otro, implícito en el art. 19 de la Constitución Nacional. Cfr. MARQUEZ, J. F. y CALDERON, M. R., Ob. Cit., p.113.

⁷¹ MAYO sostiene “Aun cuando la noción de culpa sea comprensiva de supuestos disímiles, pero cuya nota común es la previsibilidad, se justifica, para mejor diferenciarla del dolo, la siguiente distinción: a) Culpa inconsciente. El agente no ha previsto el posible resultado antijurídico, pudiendo y debiendo preverlo; b) Culpa con representación o previsión. El autor ha previsto que no sucederá el no querido resultado, pues confía en su pericia para que el efecto lesivo no se produzca, no se entrega al azar; c) Culpa consciente: El agente representó el resultado y sólo esperó del azar que el resultado antijurídico no se produjera”, Cfr. MAYO, J. en BELLUSCIO-ZANNONI, Código Civil Comentado, Ed. Astrea t. 2, p. 629, Nro. 29.

⁷² Como bien se ha dicho desde antiguo, el consentimiento es contrario a una prohibición legal o a las buenas costumbres o ineficaz por otras razones, cuando el bien jurídico que se trate, como por ejemplo, la vida, está sustraído a la disposición; el matar al que consiente también es ilícito; el consentimiento a la lesión del propio cuerpo también es inmoral, salvo para lesiones insignificantes, siempre que no se haya efectuado para un fin racional, como un acto médico de acuerdo a la ley, la ciencia médica y a los códigos deontológicos; así ya lo decían ENNECCERUS-LEHMANN (Derecho de Obligaciones, Trad. Cast. Ed. Bosch, Vol 2, 2da. Parte, p. 1041) Cfr. MAYO, Ob. Cit., “La denominada aceptación...”, p. 3.