TÍTULO DE TESIS: **RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS DEPORTES DE CONTACTO Y ARTES MARCIALES DE ARGENTINA**

AUTOR: **DAMIÁN PABLO FERNÁNDEZ**

TÍTULO DE GRADO A OBTENER: **ABOGADO**

CARRERA: **ABOGACÍA**

TUTOR: **PABLO SANTIAGO CORBALÁN**

SEDE: **LOMAS DE ZAMORA**

FECHA: **3 DE FEBRERO DE 2023**

E-MAIL: **damianpablofernandez@outlook.com**

TELÉFONO CELULAR: **11-50507399**

AGRADECIMIENTOS

A Mario, mi padre. Por creer en mí en todo momento, incluso cuando yo mismo dudé. Por incentivarme a seguir adelante, por enseñarme que rendirse no es una opción, por demostrarme con el ejemplo que el trabajo duro da sus frutos, y por acompañarme incondicionalmente a lo largo de esta carrera y durante toda mi vida.

A Gabriela, mi madre. La persona más buena y sincera del mundo. Gracias por guiarme y aconsejarme en todo momento y por ser mi confidente. Por sufrir conmigo en mis malos momentos y por estar aún más feliz que yo, en los buenos. Siempre pendiente de mis exámenes, mis notas, y mis progresos para felicitarme y compartirme tu alegría.

A Eugenia, mi novia. Por acompañarme en gran parte de este arduo camino. Por cargarte todo al hombro muchas veces para que yo pueda estudiar, por escucharme y aconsejarme en todo momento, por tener las palabras justas cuando las necesitaba, por transitar este largo camino a mi lado, y sobre todo, por amarme incondicionalmente.

A Hernán, mi hermano. Por enseñarme lo que la superación personal puede hacer. Por no bajar los brazos y avanzar en todo momento, incitándome a hacer lo mismo. Por acompañarme durante todo este tiempo, por preocuparte por mí, por cubrirme, por bancarme, y por ayudarme siempre que necesité una mano.

A Pablo, mi profesor primero, y tutor después. Por brindarme lo más valioso que una persona tiene (si tiempo, su vida). Por demostrarme que aún hay docentes que tienen vocación, transmitiéndome así interés por la enseñanza. Por compartir conmigo su conocimiento, y por brindarme su apoyo en todo momento, contestando consultas y colaborando conmigo incluso los fines de semana. Verdaderamente es un honor para mí, que semejante profesional y docente haya aceptado esta tutoría.

A Felipe, Victorio, Tiziano, Faustina y Lautaro, mis sobrinos. Por regalarme sus sonrisas, su amor más puro y transparente. Por soportar tantos días sin jugar o sin vernos para que yo estudie, y por alentarme a lograrlo.

A todos ustedes, les agradezco enormemente por todo lo que me han brindado y les dedico con muchísimo cariño el presente trabajo.

Por último, quiero agradecerme a mí. Por ser fuerte y perseverante. Por enfrentar los miedos, las inseguridades y los nervios. Por trabajar tan duro todos estos años con un objetivo claro. Ser abogado.

SOLICITUD DE RESERVA DEL TEMA DE TESIS Y TUTOR VIA E-MAIL

From: damian fernandez <damianpablofernandez@outlook.com>

Sent: Wednesday, April 27, 2022 11:24:25 AM

To: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Subject: RESERVA TEMA DE TESIS. ANUNCIA TUTOR.

Buen día, Marilina.
Soy Damián Pablo Fernández, de la sede LOMAS DE ZAMORA.
Quisiera reservar mi tema de TESIS, con el título "La responsabilidad en los deportes de contacto y las artes marciales en Argentina"
Asimismo, manifestar que mi TUTOR de tesis resulta ser el profesor PABLO SANTIAGO CORBALAN.

Aguardo confirmación.
Saludos cordiales!
Damián P. Fernández. DNI 34462962
Uai Lomas Abogacía 5to año - - - - - -

REGISTRACIÓN DEL TEMA. CONTESTACIÓN.

Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Para: Usted

Mié 27/4/2022 11:31

Tema registrado. Atte

MODIFICACIÓN NO SUSTANCIAL DEL TEMA DE TESIS

From: damian fernandez
Sent: Wednesday, December 7, 2022 11:28:24 AM
To: Marilina.Miceli@UAI.edu.ar <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
Subject: MODIFICA TEMA DE TESIS. MANIFIESTA.

Buen día, Marilina.
Soy Damián Pablo Fernández, alumno de UAI, ABOGACÍA sede LOMAS DE ZAMORA.
En fecha 27/04/2022 te envié un email reservando tema de tesis y anunciando mi tutor. En misma fecha me confirmaste registración del tema. Trabajando la tesis, le hice una modificación al título de la misma a los efectos de acotar el tema. Motivo por el cual, mi tutor me sugirió que te informe dicho cambio.
La reserva fue con el título "La responsabilidad en los deportes de contacto y artes marciales en Argentina". Ahora quisiera reservarla bajo el título: "Responsabilidad civil en los deportes de contacto y artes marciales en Argentina"

Aprovecho la ocasión para saludarte atentamente.
Damián P. Fernández. DNI 34.462.962
Uai Lomas Abogacía 5to año - - - - -

REGISTRACIÓN DEL TEMA. CONTESTACIÓN.

Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Para: Usted

Jue 8/12/2022 12:35

Hola no hay inconveniente. Atte

Lomas de Zamora, 1 de enero de 2023

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
De la Universidad Abierta Interamericana
Dr. Marcos Córdoba

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente me dirijo a usted a los efectos de comunicarle que acepto desempeñarme como tutor del Trabajo Final del estudiante Damián Pablo Fernández de la localización Lomas de Zamora.

Lo saludo atentamente.

Dr. Pablo Santiago Corbalán

impulsado por CamScanner

Lomas de Zamora, 1 de enero de 2023

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
De la Universidad Abierta Interamericana
Dr. Marcos Córdoba

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente me dirijo a usted a los efectos de comunicarle que el estudiante Damián Pablo Fernández, perteneciente a la localización Lomas de Zamora, ha realizado el Trabajo Final de la carrera de Abogacía, el cual se titula "responsabilidad civil en los deportes de contacto y artes marciales de argentina".

Lo saludo atentamente.

Dr. Pablo Santiago Corbalán

impulsado por CamScanner

INDICE SUMARIO

Resumen.…..……..……09

Consideración preliminar…..…….……....10

Capítulo 1. Diseño metodológico**.....**……**...**……...11

1.1. Título académico…….…….11

1.2. Área temática……..…..11

1.3. Marco teórico**.....**11

1.4. Objetivo general y específicos……..……**....**13

1.5. Encuadre metodológico…….……**...**14

1.6. Planteo del problema……14

1.7. Hipótesis……...……15

Capítulo 2. Deporte y arte marcial.……..…..……17

2.1. Conceptos, diferencias y similitudes……....17

2.2. "Derecho constitucional deportivo" comparado…….....25

Capítulo 3. Responsabilidad civil…….……**...**…….…….**....**32

3.1. Concepto y consideraciones generales……...……..32

3.2. Elementos de la responsabilidad civil……..……33

3.3. Marco normativo de la responsabilidad civil deportiva…….……..40

Capítulo 4. Responsabilidad del profesor con respecto a sus alumnos……..…..**...**…..…43

4.1. Accidentes, lesiones y daños. Responsabilidad objetiva es la regla…….43

4.2. Distinción entre responsabilidad objetiva y subjetiva de los profesores……..48

Capítulo 5. Responsabilidad entre competidores…….……**...**…..…..…51

5.1. Consideraciones generales……...…….51

5.2. ¿Cuándo es responsable personalmente un artista marcial o deportista por daños ocasionados?.....52

5.3. ¿Cuándo no resulta responsable personalmente un artista marcial o deportista por daños ocasionados a otro?.....56

5.4. Responsabilidad entre competidores en el marco de un espectáculo deportivo..…67

Capítulo 6. Conclusiones……...…72

Bibliografía……..……74

Bibliografía web……..…75

Fallos.…..……...…….…76

RESUMEN

El trabajo que aquí presento tiene por finalidad analizar la responsabilidad civil en los deportes de contacto y artes marciales de nuestro país. Así, se examinarán tres tipos de responsabilidad: Aquellas que surgen entre los profesores o entrenadores con respecto a los alumnos o deportistas; aquellas que devienen de las prácticas y de las competencias deportivas entre contendientes; y por último, aquellas que tienen lugar en un espectáculo deportivo.

En el primer capítulo se estructura el diseño metodológico, sirviendo de estrategia organizada para dar respuesta al planteo del problema y el cumplimiento de los objetivos.

En el segundo capítulo se trabaja sobre el deporte y las artes marciales, abordando conceptos, diferencias y similitudes. Asimismo, se analiza el derecho constitucional comparado en materia deportiva, mencionando la situación de Argentina.

En el capítulo tres se analiza la responsabilidad civil en su aspecto general, para posteriormente ahondar en la responsabilidad civil deportiva haciendo hincapié en sus elementos, y fundamentalmente en los factores de atribución. Además se distingue el marco normativo de la responsabilidad civil deportiva en particular.

En el capítulo cuatro se analiza la responsabilidad del profesor con respecto a sus alumnos, examinando accidentes, lesiones y daños. Asimismo, si fija una regla general para resolver los conflictos de responsabilidad, y se efectúa una distinción entre la responsabilidad objetiva y subjetiva de los profesores o entrenadores.

En el quinto capítulo se trabaja sobre las responsabilidades entre deportistas, tomando como referencia al rugby, boxeo y taekwon-do itf. Se observa en qué casos los contendientes pueden ser responsables por daños y en qué casos no. Para ello, se lleva adelante un profundo análisis de los eximentes de responsabilidad. Por último se menciona y analiza la responsabilidad entre contendientes en un espectáculo deportivo.

En el capítulo sexto se plasman las conclusiones verificando así la hipótesis.

Palabras clave que describen el contenido temático del trabajo

Derecho - Responsabilidad - Civil - Daños - Deportes - Artes marciales

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

A efectos de acotar el ámbito de investigación en atención a la amplia variedad de conflictos que se suscitan en la temática planteada, es que trabajaré de manera más desarrollada con dos de los tipos de responsabilidades planteados en el objetivo general. Estos son: La responsabilidad de los profesores de deportes de contacto con respecto a sus alumnos; y la responsabilidad entre deportistas en los entrenamientos y las competencias.

La prioridad entonces, está centrada en los tipos de responsabilidad supra mencionados, es decir, aquella inherente a la enseñanza, y la que tiene lugar entre contendientes o rivales, ya sea en una práctica, una exhibición o una competencia. Con respecto a las responsabilidades que surgen de los espectáculos deportivos masivos, sólo se efectuará una breve mención y análisis de manera que ayude a responder a la pregunta problema de este proyecto en forma más amplia.

El fundamento de tal discriminación, encuentra sentido en que si bien mi tesis no es exploratoria, busca principalmente ahondar en temas muy poco tratados o trabajados, como puede ser, la responsabilidad civil de un artista marcial que causa un daño a otro en una competencia amateur. En este sentido, es importante destacar que la responsabilidad en espectáculos deportivos se encuentra regulada de manera completa en una ley especial y cuenta con una muy larga lista de precedentes jurisprudenciales.

Es por ello, que mi tesis se aleja de lo que el común de los lectores espera cuando le presentan un trabajo de responsabilidad civil deportiva, como puede ser “daños en un espectáculo de fútbol”, y se enfoca principalmente en aquellos supuestos que pueden resultar no tan habituales en el mundo del derecho deportivo.

CAPÍTULO 1

DISEÑO METODOLÓGICO

A travéz del presente capítulo me propongo formular el marco general utilizado para encontrar las respuestas a la pregunta investigativa de la tesis. A sus efectos, teniendo en cuenta el título de la misma, a continuación se expone lo siguiente:

1.1. TÍTULO ACADÉMICO.

La responsabilidad civil en los deportes de contacto y las artes marciales en argentina.

1.2. AREA TEMÁTICA.

A los efectos de englobar la presente en el área temática a la cual corresponde, puedo afirmar que es inherente al derecho del deporte y al derecho de daños (responsabilidad civil).

1.3. MARCO TEÓRICO.

A priori, corresponde diferenciar por un lado la responsabilidad civil en el marco de un espectáculo deportivo, y por el otro, aquella que surge fuera de un espectáculo propiamente dicho. Cuando hablamos de la responsabilidad deportiva dentro de un evento masivo, debemos fundamentalmente situarnos sobre el cuerpo normativo del régimen especial que instaura la ley de espectáculos deportivos (N° 24.192). Posteriormente, podemos comprobar que existe una muy variada jurisprudencia sobre aquella problemática, construida sobre muy pocos preceptos que se hacen cargo de la

notoria diversidad de casos que tienen lugar a lo largo y a lo ancho de toda la República Argentina.

En nuestro país resulta evidente que recién en las últimas décadas del siglo pasado se constata una notoria judicialización de los daños surgidos a raíz de la práctica y la competencia deportiva. Antiguamente, en los tiempos previos a la reforma de la ley N° 17.711 que había modificado el ya derogado código de Vélez, los pronunciamientos judiciales eran escasos y sólo daban respuesta a hechos dañosos donde la responsabilidad resultaba evidente, fundamentalmente en razón del reproche a título de dolo o negligencia grave que se realizaba al responsable.

Más adelante en el tiempo, gracias a la reforma al código civil de Vélez, por la mencionada ley N° 17.711 y luego por el dictado de las leyes N° 23.184 (vieja ley de espectáculos deportivos) y N° 24.192 (ley vigente de espectáculos deportivos), es que surge el reconocimiento de la responsabilidad por el riesgo, y la responsabilidad de las entidades participantes en los espectáculos deportivos. Motivo por el cual, se produce un notorio incremento de reclamos en sede judicial, de lo que dan cuenta varios fallos que serán referenciados -y algunos de ellos, analizados- para este trabajo de investigación.

Téngase presente, que tal y como se ha dicho supra, la responsabilidad por los daños producidos en los espectáculos deportivos, se encuentran regulados en una norma jurídica especial, la que establece una clara responsabilidad objetiva respecto a los considerados responsables según sus previsiones.

Siguiendo éstos lineamientos, corresponde abordar el modo en que se juzga la responsabilidad del deportista por los daños causados en ocasión del ejercicio de un deporte. A diferencia de otros daños -sujetos a la responsabilidad subjetiva o por culpa- en el daño producido por un deportista a otro se parte de una situación de irresponsabilidad. El fundamento a ello, proviene puntualmente de la autorización del Estado y del riesgo normal aceptado por cada uno de los participantes o practicantes de un deporte, admitiendo meramente la responsabilidad ante comportamientos dolosos o gravemente culposos.

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha ratificado ese criterio que permitió resolver diversas situaciones planteadas, no sin advertir que, en más de un caso, la labor

del intérprete se hace más compleja en virtud que la realidad no siempre exhibe los extremos claros que la aplicación de tal doctrina presupone.

Téngase presente también, que los artículos 1719, 1720, 1724, y 1729 del código civil y comercial de la nación instituye temas centrales en la materia regulando respectivamente; la asunción del riesgo; el consentimiento informado; los factores subjetivos de atribución; y el hecho del damnificado. Cuestiones que se analizarán de manera profunda para comprender mejor aún la problemática.

En la materia objeto de análisis han surgido nuevos tópicos de los que ha debido hacerse cargo la jurisprudencia y a los cuales les he prestado especial atención a en función de trabajar yo mismo con niños en el ámbito del deporte y las artes marciales. Así acontece con los daños sufridos por deportistas menores de edad y también con aquellos producidos en ocasión de la enseñanza y aprendizaje de un deporte.

Cabe destacar que lo mismo aplica a las artes marciales. Es decir que, en tales supuestos, como bien lo ha puesto de resalto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para quienes están a cargo del cuidado de menores, o de la práctica y adiestramiento en la actividad en el caso de la enseñanza deportiva, se potencian los deberes de contralor y prevención. Ello incide, obviamente, en el modo en que se juzga la responsabilidad de las entidades deportivas o de las personas eventualmente responsables.

1.4. OBJETIVOS.

El objetivo general que persigue mi tesis radica fundamentalmente en determinar sobre quienes recae la responsabilidad en los deportes de contacto y las artes marciales dentro de nuestro país, entre los contendientes fuera de un espectáculo deportivo masivo propiamente dicho, en el ámbito de entrenamiento con respecto al profesor frente a sus alumnos, y en aquellas que tienen lugar en un espectáculo deportivo.

Sin perjuicio de ello, un objetivo específico será analizar parte de la jurisprudencia clásica a los fines de discernir allí cuáles son las reglas o principios que

permitan comprender cuál es el criterio mayoritario, aplicable a los daños que se producen en la actividad deportiva de contacto y las artes marciales.

Asimismo, otro objetivo específico será delimitar la "asunción de riesgos" adecuadamente con respecto al deporte y al arte marcial para así establecer sus alcances y sus límites, a los efectos de verificar si hoy en día podemos decir que la asunción del riesgo en el deporte y las artes marciales eximen de manera autónoma la responsabilidad de los pretensos responsables.

1.5. ENCUADRE METODOLÓGICO.

A) Tipo de investigación: descriptiva explicativa.
B) Enfoque de la investigación: cualitativa, en su mayoría del subtipo descriptiva, explicativa y documental.
C) fuentes de investigación: Primaria, en su mayoría doctrina, legislación, jurisprudencia, y sitios web.
D) Técnicas utilizadas: Recolección de datos. Particularmente la técnica que utilizo es la observación.

1.6. PLANTEO DEL PROBLEMA Y RELEVANCIA JURÍDICA DEL TEMA.

Existe una categorización de dos grandes tipos de daños deportivos. Aquellos que se producen estrictamente en el ámbito del deporte de que se trate -fundamentalmente los sufridos y causados por los deportistas que participan en la actividad- ; y los derivados del espectáculo deportivo en sí. A partir de allí, pueden comprobarse diferencias en los sujetos legitimados, factores de atribución, y las eximentes.

La responsabilidad de las entidades deportivas y de los organizadores de actividades deportivas exige un tratamiento separado respecto del que se otorga a los daños causados entre deportistas, pues en aquél caso pasa a ser decisivo el tipo de vínculos que media entre la entidad y el deportista.

Las mayores dificultades se presentan en el ámbito del llamado deporte amateur o no profesional en cuyo caso cabrá verificar si se encuentran presentes las especiales notas que según gran parte de doctrina y jurisprudencia permiten comprobar la mediación de una "dependencia civil" que haga operativa tal vez la responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades. Artículos 1757 y subsiguientes del CCyC.

Esta investigación persigue un procedimiento a la par inductivo y deductivo. De una parte se ha propuesto separar la extendida jurisprudencia que existe sobre las diversas cuestiones implicadas en la responsabilidad civil sobre espectáculos deportivos, contrastándola con la escasa jurisprudencia que existe fuera de los espectáculos del deporte, y doblemente escasa en materia de artes marciales, para luego referenciarla al ordenamiento jurídico y así obtener reglas y principios que nos guíen a entender su diferencia y posibles soluciones. De este modo, queda evidente que el deporte es una especie dotada de reglas propias, pero, a la vez, dependiente del régimen general.

Lo expuesto implica, además, que este trabajo queda necesariamente abierto para así atender las nuevas cuestiones que se susciten y de las que eventualmente se haga cargo la jurisprudencia y así reconducirlas al sistema general, cuyos lineamientos centrales han sido y serán aquí expuestos. Pero tales criterios y reglas distan de ser inmutables pues deberán ajustarse a las nuevas situaciones que se generen y a los requerimientos de la realidad implicada en esta materia, inevitablemente dinámica, como lo es el derecho en general.

Lo expuesto precedentemente nos lleva a plantear el siguiente interrogante: ¿Sobre quienes recae la responsabilidad surgida en deportes de contacto y artes marciales en argentina?

1.7. HIPÓTESIS.

En las artes marciales y deportes de contacto de nuestro país la responsabilidad del profesor hacia los alumnos es objetiva; entre los contendientes queda extinguida

como regla general por la asunción de riesgos, el consentimiento informado de aquéllos y la autorización del Estado; y en el marco de los espectáculos deportivos es objetiva y directa recayendo en forma solidaria sobre las entidades y personas que organizan y tienen participación lucrativa en el evento.

CAPÍTULO 2
DEPORTE Y ARTE MARCIAL

2.1. CONCEPTOS, DIFERENCIAS Y SIMILITUDES.

Si bien existen muchas artes marciales que son consideradas deporte, no toda arte marcial será considerada deporte. Para quienes practicamos artes marciales desde hace muchos años, está claro que la veta deportiva es sólo uno de los aspectos del arte, siendo el centro de la actividad la parte espiritual. Es así que varias artes marciales se practican por disciplina, defensa personal, o bienestar espiritual, pero no admiten competencias por lo que los practicantes no se preparan para vencer a otro o superar una meta.

Concretamente la diferencia entre arte marcial y deporte que nos interesa a efectos del presente trabajo sobre responsabilidad de daños, radica en lo siguiente: en el primero -arte marcial- se busca superarse a uno mismo, en cambio en el segundo -deporte- se busca superar a otro u otros, como así también romper una marca o un récord.

Como se verá más adelante, para analizar las artes marciales bajo la lupa de la responsabilidad civil deportiva, subsumiré a éstas dentro de los denominados deportes de contacto, que a su vez, se encuentra dentro de un subtipo al que denomino deportes de lucha. Ello en atención a que tal y como se puede ver en el fútbol, o más aún en el rugby, estos son deportes donde hay contacto, pero no hay lucha.

Cuando se practica un arte marcial en soledad, esa actividad no genera daños ni responsabilidades, por ende, tampoco genera la carga u obligación de reparar. Pero cuando el arte marcial se practica en un *dojo*[1] o *dojang*[2] con dos o más participantes, es que comienza a aumentar la posibilidad de daños, lo que requiere el análisis de la responsabilidad de aquellos que han intervenido en el hecho dañoso. Se agrava aún más la cuestión cuando esa práctica se da en un ámbito de competencia, donde los contendientes buscan superar o ser mejor a otro u otros, sumado a todo lo que conlleva una competencia (presión del público, nervios de los participantes, premios en juego).

[1] Lugar de práctica de artes marciales japonesas como el karate, judo, aikido, etc.
[2] Centro de entrenamiento para artes marciales coreanas como el taekwon-do ITF, sipalki, etc.

El análisis de la responsabilidad civil que trataré, abarca tanto el ámbito de la práctica de los deportes de contacto y artes marciales en centros de enseñanza, como aquella que tiene lugar en las competencias o torneos.

Corresponde entonces, y es momento oportuno de expresar unos conceptos básicos y delimitar el tema deporte. Etimológicamente la palabra que hoy conocemos como "deporte" proviene del latín "*dēportāre",* que tuvo dos significados: uno de ellos era alcanzar u obtener la victoria, y el otro era llevar o conducir de un lugar a otro. Ya en el castellano antiguo, la palabra *deporte* y su variante *depuerto,* significaban entretenimiento, diversión, juego, disfrute.

Actualmente, la Real Academia Española define la palabra deporte como "Actividad física, ejercida como juego o competición, cuya práctica supone entrenamiento y sujeción a normas". Asimismo, suma una segunda definición reglando que el deporte también es "recreación, pasatiempo, placer, diversión o ejercicio físico, por lo común al aire libre". Por último y no menos importante, nombra y define otras variantes de deporte entre las que se encuentra una sumamente importante para el análisis de este trabajo de investigación. Es el caso de *deporte de riesgo*, el que define y ejemplifica como aquel "que consiste en la práctica de una actividad física que supone un gran peligro. El montañismo es un deporte de riesgo".

Enrique Máximo Pita, en su libro señala que la palabra deporte proviene del inglés *sport*, término que habría sustituído a la más antigua *disport.* Y que se ha incorporado a nuestra lengua como un galicismo para convertirse en *deporte*.

Abordado el origen y la etimología conjuntamente con el concepto actual de la RAE de la palabra deporte, es oportuno dar una definición jurídica de la misma. La mayoría de nuestra doctrina entiende que serían tres las notas esenciales de aquella actividad: el ajuste del deporte a las reglas preestablecidas; un esfuerzo o despliegue superlativo de energía y destreza, física o mental por parte de los intervinientes, y por último, la persecución en forma mediata o inmediata de una finalidad salutífera de carácter personal[3].

[3] Revista de derecho de daños. 2010-2. Daño deportivo. Rubinzal Culzoni. 1°ed. Santa Fe 2010.

Particularmente, el Dr. Gil Domínguez, A. (1999) -a quien he tenido como profesor algunas veces, y quien admiro profundamente- entiende que el deporte:

> Abarca todas las manifestaciones o prácticas de ejercicio físico, o físico-intelectual del ser humano con o sin elementos auxiliares significativos o relevantes para tales actividades, de tipo material o animal, con objetivos sanitarios lúdicos o competitivos, en forma individual o de grupo, con o sin sumisión a reglas, de modo profesional, semiprofesional, o puramente aficionado[4]. (p. 1).

Por último -para definir al deporte de modo sencillo- podemos decir que es aquella actividad física e intelectual que se realiza en el ámbito de una competencia o entrenamiento, con la finalidad de obtener un resultado, para recrearse, o por mero disfrute.

Ahora bien, sabemos qué es un deporte y qué elementos contiene, pero también podemos advertir que no todos los deportes son iguales, como así también, es sabido que el abanico de actividades que este fenómeno abarca es inmensurable. No es el objetivo de esta tesis abordar la responsabilidad civil en todos los deportes existentes en nuestro país, sino trabajar un grupo de ellos en particular. Para esto, hablemos de categorización y clasificación general de los deportes.

Si bien las clasificaciones que se encuentran en los libros de deportes y sitios web son muy variadas, ninguna de ellas está realizada desde una óptica jurídica. De modo que, la clasificación que realizo es la que yo considero pertinente para el desarrollo de mi trabajo.

Primeramente podemos dividir a los deportes en dos grande grupos. Los deportes grupales o por equipos, y los deportes individuales. Así por ejemplo, dentro de los primeros se encuentran: el fútbol, el rugby, el vóley, y el pato - deporte nacional desde 1953, cuya historia aconsejo al lector buscar en merito a su riqueza -, entre

[4] Derecho del deporte: el fútbol espectáculo. El afectado y los derechos de incidencia colectiva en general.

muchos otros. Dentro de los segundos -los individuales- se ubican: el boxeo, el golf, la natación, el tenis, entre muchos otros.

En concordancia con lo mencionado, existe una sub-clasificación dentro de los deportes individuales. Es el caso de los individuales unilaterales, y los individuales bilaterales. Los unilaterales son aquellos deportes realizados individualmente que no requieren otra participación simultánea contrincante o rival para medirse, probarse, o superarse. Los clásicos ejemplos son: el lanzamiento de disco, el lanzamiento de jabalina, el salto en largo. En sentido contrario, están los llamados individuales bilaterales, y son aquellos en los que un individuo requiere la confrontación simultánea directa con otro individuo. Los ejemplos clásicos son: el judo, el taekwon-do, el boxeo, la esgrima.

Seguidamente la próxima clasificación posible es la de deportes de contacto, y deportes en los que no hay contacto, destacando que los primeros -deportes de contacto- pueden suponer un contacto directo y/o indirecto. Esto que parece obvio, resulta que trae varios inconvenientes a la hora de resolver un conflicto de responsabilidad civil. Es por ello que brevemente marcaremos una distinción y ejemplificaremos.

Si nos centramos en el deporte más conocido y practicado mundialmente, -fútbol- veremos que entre los jugadores hay contacto directo, es decir, choque de cuerpos por retener el balón, patadas buscando el balón, entro otros. A su vez, también puede haber contacto indirecto cuando un jugador golpea el balón y este le pega al jugador contrario o éste lo golpea con el propósito de detenerlo. En este ejemplo tradicional, el contacto es indirecto por la utilización del balón, pero en término general el fútbol tiene las dos variantes de contacto.

Ahora bien, existen deportes donde sólo hay contacto directo (boxeo, taekwon-do), o sólo hay contacto indirecto (vóley). Y por último, están los deportes en los que no hay contacto alguno entre jugadores o participantes (esquí, tiro, natación)

Avanzando en la clasificación también podemos distinguir entre deportes de riesgo y deportes sin riesgo. Dentro de los primeros, yo hago una sub distinción entre los deportes de riesgo bajo, de riesgo propiamente dicho, los deportes de alto riesgo, y

los extremos. Esta diferenciación no la he encontrado en los libros, pero es necesaria ya que el alcance de la responsabilidad civil variará en función de los distintos subtipos.

Los deportes de bajo riesgo son aquellos en los que no es habitual que resulte dañado un deportista y sólo podrá ocurrir aquello por algún acontecimiento accidental, por ejemplo el tenis, o el golf, etc. Los deportes de riesgo propiamente dichos, son aquellos en los que sí es habitual o normal que se produzcan daños a los deportistas, teniendo certeza que la práctica o competencia casi siempre genera un daño en menor o mayor medida, aunque existiendo también la baja posibilidad de que no se genere daño a uno de los contendientes. Como bien se imaginarán, estoy hablando del boxeo, el taekwon-do, las artes marciales mixtas, etc.

Los deportes de alto riesgo son aquellos en los que, no sólo existe la posibilidad de producirse un daño a uno o varios participantes, sino que, en el caso que ello ocurra, esos daños generalmente son graves, gravísimos, o incluso podrían llegar a ser letales. Este es el caso de las carreras de motos, el automovilismo, el montañismo.

Por último, los deportes extremos son aquellos que requieren mucha experiencia y una cuota muy alta de destreza y manejo total de la actividad. Muchas veces comparten características con los de alto riesgo, es decir, producido el daño, este generalmente es muy grave o incluso puede llegar a ser letal. Así, por ejemplo un deporte de los más extremos es el wingfly -donde vuelan con trajes especiales y un mínimo error de cálculos puede causar la muerte instantánea-, y uno de los extremos "menos extremo" es el parapente.

Tal como lo expone el Dr. Enrique Pita, en los deportes extremos y en los de aventura cobran suma importancia dos institutos que trabajaré más adelante en esta tesis: *la asunción del riesgo y el consentimiento informado*, máxime teniendo presente que dichos deportes muchas veces son practicados por personas que no tienen experiencia en la actividad. Verbigracia: el vuelo bautismo en parapente, que si bien no es un deporte de contacto entiendo que es relevante mencionar para graficar de manera clara el instituto del consentimiento informado y la asunción de un riesgo extremo.

Con respecto a las artes marciales, puedo afirmar sin temor a equivocarme que no son todas iguales. De igual modo, afirmo que las definiciones y clasificaciones de las

artes marciales no son unánimes y como si ello fuera poco debo decir que hay muy pocas fuentes bibliográficas serias para explicar tema y luego analizarlo desde una perspectiva jurídica llevándola al área de la responsabilidad civil.

Tal como expone de manera acertada en su reciente libro el maestro de taekwon-do, Néstor Galarraga:

> El tema arte marcial o artes marciales es complejo de analizar es controvertido difícil de abordar y de comprender si no es a través de sus prácticas debido a que desde el punto de vista académico han sido poco estudiadas hay pocas investigaciones serías llevadas adelante de manera responsable y por lo general las estadísticas con sus excepciones por supuesto que las hay están realizadas sobre números insignificantes de practicantes que generalmente pertenecen a un mismo grupo escuela ciudad o disciplina lo que limita considerablemente la comprensión global del arte marcial en su conjunto y la autenticidad de la información. (Galarraga, 2020, p. 56)

Etimológicamente la palabra *arte* significa técnica, y la palabra *marcial* significaría guerra, de modo que prima facie el arte marcial es algo así como una técnica de guerra o técnica que permite manejar la guerra -nada más alejado de lo que hoy conocemos como arte marcial- pero que es lógico y razonable si llevamos al término en cuestión a la época en la que fueron surgiendo las primeras artes marciales.

Según un artículo elaborado y publicado por docentes de ECA[5]: Wilson Faicán, Juan Pablo Armijos y Cristian Tandazo: "Se considera arte al conjunto de disciplinas o producciones creados por el ser humano con fines estéticos y simbólicos a partir de un conjunto determinado de criterios, reglas y técnicas". (…) "Las artes buscan representar, a través de medios diferentes el universo de inquietudes humanas, sean reales o imaginadas, mediante el uso de símbolos o alegorías". Asimismo, en su fragmento más importante, del artículo se puede leer que: "El arte tiene la característica de ser subjetivo y su definición varía de acuerdo a la época, a la cultura que procede o simplemente a la concepción personal". Por este motivo es que existen tantas definiciones distintas de arte, y aunque he hecho una aproximación etimológica, es dable destacar alguna de las más conocidas: "El arte es el recto ordenamiento de la razón" (Tomás de Aquino); "El

[5] Escuela cinematográfica argentina. Disponible en: https://garabatopublico.com/2020/03/16/definicion-del-arte/

arte es el estilo" (Max Dvorak, historiador de arte); "El arte es expresión de la sociedad" (John Ruskin); "El arte es la libertad del genio" (Adolf Loos, arquitecto austriaco); "El arte es la idea" (Marcel Duchamp); "El arte es la novedad" (Jean Dubuffet); "Arte es todo aquello que los hombres llaman arte" (Dino Formaggio, filósofo); entre otros.

Por otro lado, lo marcial hoy en día ya no se relaciona con la guerra sino que refiere a todo lo contrario. El aspecto marcial significa paz, armonía, disciplina, defensa, y respeto. En igual sentido, a los alumnos les enseñamos que la parte marcial del arte es ejercitar la armonía del cuerpo, la mente, y el espíritu -y aquí radica la cuestión central- ya que cada arte marcial tiene su propia filosofía.

En suma, hoy en día las artes marciales son aquellas técnicas o métodos altamente espirituales y filosóficos creados para defenderse y para expresarse con el fin de alcanzar la autosuperación personal.

Para concluir, corresponde realizar una clasificación de las artes marciales -tal y como se ha efectuado supra con los deportes- a efectos de analizarlas en los próximos capítulos del presente trabajo, con respecto a la responsabilidad civil particularmente.

La primera discriminación a hacer es la de artes marciales que usan armas y aquellas en las que no se usan armas. Tanto en la esfera deportiva como en el ámbito de la enseñanza podemos intuir que la práctica con armas resultará ser más riesgosa. Las artes marciales con armas son por ejemplo: el Kendo que maneja la espada, Naginata-Jutsu que usa una alabarda[6], el Jo-Jitsu que utiliza un bastón, el Kyudo que utiliza tiro con arco y el Yari-Jutsu donde se ve el manejo de la lanza, también entran dentro de esta clasificación el manejo del puñal llamado Tanto y el del Jitte, instrumento que usaban las fuerzas policiales de Japón.

Las denominadas artes marciales sin armas en realidad se encuentran mal llamadas, ya que la mayoría utiliza como armas las distintas partes del cuerpo -mano, pie, codo, etc-. Sé muy bien que técnicamente las armas blancas si son armas, y las partes del cuerpo son sólo eso, pero en las artes marciales un golpe con la mano o con el pie a gran velocidad impactando en un oponente puede llegar a generar un daño igual o peor al uso de un arma blanca. Es por ello que a mi criterio son asimilables en algunos

[6] Arma medieval parecida a una lanza, cuya punta está atravesada por una cuchilla, aguda por un lado y con forma de media luna por el otro.

aspectos. Dentro de estas –artes sin armas propiamente dichas – se encuentran las que yo defino como de riesgo alto, por ejemplo las MMA[7]; las de riesgo moderado, como por ejemplo el Taekwon-do o el karate basadas en técnicas de golpes y defensa; y las de riesgo leve, a las que pertenecen el Taichi-chuan, el Judo, o el Aikido, las que generalmente se basan en el principio básico de utilizar la fuerza de inercia del atacante.

Seguidamente podemos distinguir entre las artes marciales que se consideran directas o indirectas. Los estilos "directos" tienden a dirigir la energía propia contra la del oponente, buscando atacar a partir de sus propias defensas y bloqueos. Algunos ejemplos son: Tae-Kwon-Do, Karate, Muay Thai, entre otros. Los estilos "indirectos" tienden a redirigir, canalizar y desviar la energía buscando el desequilibrio del oponente. Tratan de usar el mínimo de fuerza posible. Algunos ejemplos son: Aikido, Ninjutsu, Judo, entre otros.

Otra clasificación conocida y que tendrá suma relevancia a la hora de analizar una eventual responsabilidad civil, es la que divide las artes marciales en internas y externas. Las internas refieren a estilos que enfatizan más los elementos no tangibles de las artes. Es decir que utilizan la energía interna -denominada "ki"- y aquellos elementos que muchas personas consideran místicos o desconocidos. En estas predomina la meditación, el control del cuerpo, la percepción, el control de su mente, y los puntos de presión. Típicamente los estilos internos son suaves y el ejemplo clásico es el Tai-chi. Por otra parte, en las externas predomina la utilización del cuerpo, fundamentalmente priorizando la velocidad, la potencia, la precisión, la resistencia, y la técnica. Usan el peso, la energía, la posición, y la anatomía para optimizar una ventaja. Típicamente los estilos externos son duros y el ejemplo clásico es el Taekwon-do ITF

Por último, la clasificación que resta analizar es la que divide las artes marciales en función al sistema de enseñanza y sus objetivos. Así, claramente se pueden distinguir tres grupos: Las artes marciales tradicionales, las modernas, y las eclécticas. Esta distinción resulta importante para el análisis jurídico que a lo largo del presente trabajo de investigación se llevará adelante pues como se verá, las artes más tradicionales tienen un alto grado de disciplina, respeto, protocolo, y rigorismo formal que hoy en día se mantienen casi intactos, motivo por el cuál tanto en la práctica como en las

[7] Arte marcial de contacto pleno que se practica en jaulas. Sus siglas en ingles son "mma" (mixed martial arts).

competencias significan un menor riesgo de daños. En cambio, algunas artes marciales modernas pueden carecer de tanta formalidad, orden, o respeto al rival, de modo que en ellas, la probabilidad de daños suele ser más elevada.

Las artes marciales tradicionales siguen los principios culturales del país o la región que les dio origen, ya sea en sus métodos de enseñanza, en sus postulados o sus técnicas. Distinto es el caso de las artes marciales modernas, que particularmente han adaptado aquellos mismos métodos tradicionales a los tiempos modernos, generalmente dando prioridad a los aspectos deportivos del arte marcial dejando tal vez de lado parte de la esencia de las artes marciales. En último, las artes marciales eclécticas son aquellas que no siguen la tradición de origen y tampoco son modernas, sino que seleccionan técnicas de diferentes estilos de artes marciales o sistemas de lucha o defensa, para formar un nuevo sistema estructurado.

Todo el desarrollo y análisis que hasta aquí he realizado, nos servirá más adelante para comprender con más precisión cómo se comporta el fenómeno de la responsabilidad civil tanto en los deportes de contacto, como en las artes marciales. Además, dentro de estas dos se verá cómo puede variar según el arte o el deporte del que se esté hablando, y por último quedará evidente la diferencia que existe en referencia a los tres tipos de responsabilidad que trabajo en este proyecto. Es decir: Entre contendientes en un espectáculo deportivo oficial, contendientes fuera de un espectáculo -amateurs-, y la del profesor con respecto a sus alumnos.

2.2. “DERECHO CONSTICUCIONAL DEPORTIVO” COMPARADO.

La idea o término “*derecho constitucional deportivo”* no es algo que podamos ver en libros de doctrina, tampoco se encuentra regulado como tal en la propia constitución. Más bien es una expresión mía -ya que no la he visto escrita en otro texto- para hacer referencia a como trata el tema “deporte” la constitución nacional -si es que la trata-, y en base a ello proceder a realizar una comparación con distintas constituciones nacionales de América Latina.

Como es de esperar, primero abordaré la situación constitucional de nuestro país para luego hacer una referencia y comparación con algunos de los países de Latinoamérica que presenten vínculos preponderantes con el derecho deportivo.

La Constitución Nacional Argentina vigente desde el año 1994 no plantea de manera expresa una regulación concreta al deporte. Sin perjuicio de ello, y en función de existir una mención al deporte en la Constitución Provincial de Córdoba, es que estimo conveniente su mención y análisis. En el Título II, denominado políticas especiales del Estado, segundo capítulo, se trata el tema del trabajo, la seguridad social y el bienestar. De manera expresa en el artículo 56 se establece que: "El Estado provincial promueve actividades de interés social que tienden a complementar el bienestar de la persona y de la comunidad, que comprendan el deporte, la recreación, la utilización del tiempo libre y el turismo." Si bien es cierto que no se reconoce textualmente el derecho al deporte con un rango constitucional, interpreto que implícitamente se encuentra reconocido en tal carácter, toda vez que deben orientarse las políticas especiales del Estado provincial y su deber de promover el bienestar individual y colectivo. De modo que me parece claro y correcto el reconocimiento del deporte como actividad de interés social y exhorta a complementar el bienestar del individuo y de la sociedad.

Por su parte la Constitución de la República Federativa de Brasil, en octubre de 1988, delinea los pilares fundamentales del deporte brasileño en el Capítulo III "De la Educación, la Cultura y el Deporte". Concretamente, en su artículo 217 se puede leer: "Es un deber del Estado fomentar prácticas deportivas formales y no formales, como derecho de cada uno. Aquí se puede observar que el deporte adquiere rango constitucional acompañado de un efectivo reconocimiento al derecho de los individuos a su práctica, además de que es correcta la formulación autónoma del mismo y no vinculada a otros derechos subjetivos como puede ser el caso de la salud o la educación, entre otros. Asimismo, es sumamente interesante la mención al deber del Estado de fomentar las prácticas deportivas, lo que le otorga al deporte una naturaleza social.

Con respecto a los pilares fundamentales que sustentan el derecho al deporte en el ordenamiento jurídico de la república brasileña, estos son:

1) La autonomía de las entidades deportivas dirigentes y asociaciones, en cuanto a su organización y funcionamiento.

2) La destinación de ciertos recursos públicos para la promoción prioritaria del deporte educacional y, en casos específicos, para el deporte de alto rendimiento.

3) El tratamiento diferenciado para el deporte profesional y el aficionado, también conocido como amateur.

4) La protección e incentivo a las manifestaciones deportivas de creación nacional. En este sentido es notorio resaltar que en Brasil se ha reforzado la protección del derecho al deporte con la promulgación de la Ley 9.615, sancionada en marzo de 1998, conocida como la Ley Pelé, que instituye las normas generales del deporte, y que ayuda a garantizar el derecho al mismo.

En otras ideas, la Constitución Colombiana de 1991 reconoce el derecho al deporte en su Capítulo II. "Derechos Sociales, Económicos y Culturales". Puntualmente en su artículo 52 expresa lo siguiente: "Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica deportiva y el aprovechamiento del tiempo libre. El Estado debe fomentar aquellas actividades e inspeccionar las organizaciones deportivas, cuya estructura y propiedad deben ser democráticas." El precepto goza de una correcta formulación al encontrarse expresamente reconocido el derecho al deporte, así como el deber del Estado de fomentarlo, y no solo abarca al deporte, sino que al mismo tiempo hace un tratamiento de la recreación y del aprovechamiento del tiempo libre, elevándolos al rango constitucional.

Es evidente, que la postura que vengo analizando parte del criterio que se tuvo en los inicios del deporte, donde se vinculó a este con las actividades para tiempos de ocio, criterio que muchos no comparten por entender que el deporte no es una actividad para el ocio, sino una práctica cotidiana. A propósito de esa línea de pensamiento, quiero manifestar que con ella disiento, ya que para mí el deporte puede ser al mismo tiempo actividad, práctica, salud, y ocio al mismo tiempo. De modo que a mi entender está correctamente formulado aquí el derecho al deporte, orientando al Estado en su deber con la actividad. Otra cuestión relevante en la Constitución de Colombia surge en el artículo 300, donde se atribuye a las asambleas departamentales regular en concurrencia del municipio, el deporte en los términos fijados por la ley. Evidentemente, la referencia que hace la ley, no apunta a una norma especial sobre deportes, sino, más bien, a una ley orgánica del poder público en los departamentos que conforman la división política y administrativa de la República Bolivariana de Colombia.

En otro escenario, la Constitución de Ecuador protege al deporte en su artículo 82, en el cual se establece que "El Estado protegerá, estimulará, promoverá y coordinará la cultura física, el deporte y la recreación, como actividades para la formación integral de las personas. Proveerá de recursos e infraestructura que permitan la masificación de dichas actividades. Auspiciará la preparación y participación de los deportistas de alto rendimiento en competencias nacionales e internacionales, y fomentará la participación de las personas con discapacidad". El precepto anterior enuncia la protección a la que estarán sometidas la cultura física, el deporte y la recreación, pero de la lectura del mismo no se puede interpretar de manera clara un reconocimiento formal del derecho al deporte, aunque incluso se hace una referencia a la masificación de dichas actividades, de lo que se desprende el deber del Estado con respecto a hacer llegar las mismas a cada uno de los ciudadanos. Seguidamente, en el segundo párrafo, se establece lo que se puede considerar un marco rígido que regula las actividades deportivas, del cual se puede desprender una jerarquización de las mismas, que serían igualmente importantes, como por ejemplo, la educación física, el deporte popular o el deporte practicado por el adulto mayor.

En otro orden de cosas, la Constitución de Guatemala, promulgada en enero de 1986, en su Capítulo II "Derechos Sociales", en su sección sexta, en el artículo 91, trata sobre la asignación presupuestada para el deporte, disponiendo que es deber del Estado el fomento y la promoción de la Educación Física y el Deporte. Aunque el precepto aparece encuadrado correctamente dentro de los derechos sociales, no expresa un reconocimiento del derecho al deporte. Pese a esto es válida la oportuna referencia que se hace a la educación física como actividad estrechamente ligada al deporte.

Constitucionalmente hablando en materia de deporte, mención distinguida y profundizada merece el caso de México. Si bien hubo un intento por parte de los diputados constituyentes del centro mexicano por considerar al deporte como un derecho de rango en 1917, este no fue incluido en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, que aún hoy en día no menciona expresamente el derecho al deporte. Sin embargo, hay quienes afirman que este se origina en el artículo 3 de la carta fundamental, que por considerar relevante se ha incluido en este trabajo. El mismo reza: "Todo individuo tiene derecho a recibir educación (...) la educación que imparte el Estado tenderá a desarrollar armónicamente las facultades del ser humano (…)" Naturalmente el precepto adopta una fórmula bastante amplia: la educación debe tender

a desarrollar de manera armónica las facultades del ser humano, de lo que se infiere, que dichas facultades podrán ser intelectuales, manuales o físicas, inclusive.

Sin perjuicio de todo ello, es dable destacar que no se reconoce un derecho al deporte, y que si de algún modo se infiere, eso deriva del derecho a la educación. Afortunadamente, el derecho al deporte se encuentra reconocido en la ley de fomento y estímulo del Deporte que rige en el país. En ella se menciona que la esencia del derecho al deporte es la libre determinación de toda persona para elegir prepararse, asociarse con otras personas, entrenarse, practicar y competir, en alguna disciplina deportiva, sin agravio ni lesión a los derechos o integridad física de terceros.

La Constitución de Nicaragua en su artículo 65 hace una efectiva declaración reconociendo el deporte como un derecho fundamental, cuando establece que los nicaragüenses tienen derecho al deporte, a la educación física, a la recreación y al esparcimiento. El Estado impulsará la práctica del deporte y la educación física, mediante la participación organizada y masiva del pueblo, para la formación integral de los nicaragüenses. Esto se realizará con programas y proyectos especiales. Es muy acertado el reconocimiento del derecho al deporte, la educación física, la recreación, e incluso el esparcimiento. Además, se orienta al Estado a desarrollar la participación organizada y masiva del pueblo, para los cuales deberá implementar programas y proyectos especiales. Es una pena que los resultados en la práctica no acompañen el logro de ser un país que pertenece a la vanguardia mundial que reconoce al deporte como un derecho fundamental en su Constitución.

En otra línea, resulta interesante analizar el caso de Panamá. Aunque la Constitución panameña de 1946, en su artículo 77, disponía: que era un deber esencial del Estado el servicio de la educación nacional en sus aspectos intelectual, moral, cívico y físico, no se puede entender que en el presupuesto no se reconozca un derecho al deporte. Aquí se recurre a una fórmula similar a la de la Constitución mexicana, pero se expresa el aspecto físico que puede adoptar la educación nacional. Luego, en la misma Constitución, en su artículo 91, se disponía la creación del departamento de cultura física, lo que se consideró como una declaración bastante adelantada para su época. La Constitución vigente en la actualidad, que data de 1972, en su Capítulo IV “Cultura Nacional” establece: “El Estado fomentará el desarrollo de la cultura física mediante instituciones deportivas, de enseñanza y de recreación que serán reglamentadas por la

ley.” Si se tiene en cuenta que la cultura física es aquella rama de la cultura general que expresa los valores morales y materiales de la educación física, y que esta, a su vez, tiene entre sus medios al deporte, entonces se puede aceptar que el Estado ha asumido dicha función; fomentar el deporte. Sin embargo, aquel precepto resulta insuficiente, en lo concerniente al reconocimiento del derecho subjetivo al mismo. Más adelante, en el Capítulo V “Educación”, en su artículo 88, se dice que la educación atenderá el desarrollo armónico e integral del educando, en los aspectos físicos, intelectual y moral, entre otros, Una fórmula similar a las anteriormente mencionadas donde se trata de dimensionar los diferentes aspectos que abarcará la educación, señalando el aspecto físico de la misma.

La Constitución peruana vigente instaura en su artículo 14 que: “La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte.” La redacción de esta norma a primera vista me resultó completa y correcta, me gustó, pero al analizarla en profundidad, advertí que nuevamente la educación surge como centro de la cuestión, y el deporte y la educación física desprendidos de aquella. Además no se contempla un derecho, sino, más bien, una declaración de lo que se promoverá a través de la educación. Sin embargo, es válida la referencia que se hace a la educación física, cosa que no todas las constituciones recogen, pero aun así el precepto adolece de una definición expresa sobre lo que debamos entender como derecho al deporte de los ciudadanos en un rango constitucional.

Por último, toca analizar la cuestión constitucional de Venezuela en materia deportiva. La Constitución Bolivariana de Venezuela, aprobada en noviembre de 1999, expresa lo que se puede considerar técnicamente como una declaración sumamente avanzada sobre el derecho al deporte. Esto lo hace en el Capítulo VI “Derechos Culturales y Educativos”. La que en su artículo 3 dice: “Todas las personas tienen derecho al deporte y a la recreación como actividades que benefician la calidad de vida individual y social. El estado asumirá el deporte y la recreación como política de educación y salud, y garantiza los recursos para su utilización. La educación física y el deporte cumplen un papel fundamental en la formación integral de niñez y la adolescencia. Su enseñanza es obligatoria en todos los niveles de la educación pública y privada hasta el ciclo diversificado, con las excepciones que establezca la ley. El Estado garantizará la atención integral de los y las deportistas, sin discriminación alguna, así

como el apoyo al deporte de alta competición y la evaluación y regulación de las entidades deportivas del sector público y privado, de conformidad con la ley. La ley establecerá incentivos y estímulos a las personas, instituciones y comunidades que promuevan a los y las atletas y desarrollen o finalicen planes, programas y actividades deportivas en el país".

He aquí -a mi criterio- una excelente técnica y voluntad legislativa. Primero por el reconocimiento efectivo del derecho de todos los individuos al deporte y a la recreación, luego por el enunciado de los deberes del Estado para garantizar los mencionados derechos, los que serán el presupuesto para la condicionalidad material del derecho y, finalmente, como garantía suplementaria la reserva de ley orgánica o especial, como medio auxiliar para lograr una eficacia real. Sin dudas, en sentido general, esta constitución es tan lógica, como razonable, y por demás avanzada en comparación a las demás analizadas.

Sin perjuicio de ello, se le ha reprochado una deficiencia que aparece en el precepto. Esa crítica es relativa al encuadramiento sistemático, dentro del artículo de la Constitución, ya que creen que el mismo debe aparecer recogido dentro de los derechos sociales, de forma autónoma, y no en conjunto con la cultura o la educación.

CAPÍTULO 3
RESPONSABILIDAD CIVIL

3.1. CONCEPTO Y CONSIDERACIONES GENERALES.

Según la real academia española, la responsabilidad es la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. Guardando cierta concordancia con ello, en los diccionarios jurídicos se define la responsabilidad civil como la obligación de responder o de compensar a una persona que ha sufrido un daño, sobre sí o sobre sus bienes, producto del hecho o comportamiento ajeno.

Es necesario remontarse a la época de los antiguos romanos para recordar una frase que aprendemos de memoria y jamás olvidamos los estudiantes de derecho. Frase que se le ha atribuido al jurista Ulpiano y que fuera receptada tiempo más tarde por el digesto de Justiniano. "honeste vivere alterum non laedere, suum cuique tribuere."[8] De esta frase nos interesa tomar el fragmento "alterum non laedere", que se puede traducir como el deber de no dañar a otro. Ello en virtud de encontrarse estrechamente relacionado con la responsabilidad civil.

Tal como afirma Ossola (2016):

> La palabra responder proviene del latín *respondere*, que se puede dividir en *re* y *spondeo*, lo que significa responder solemnemente en nombre de uno, o responder de uno mismo. Tiene que ver con el compromiso, es decir que la persona responsable se compromete a responder. (p. 6).

El mismo autor, menciona que para Bustamante Alsina[9], en sentido lato, responder significa dar a cada uno cuenta de sus actos. Definición que a mi entender y a simple vista resulta ser incompleta, pero que cuando se analiza resulta por demás adecuada sin perjuicio de la amplitud del término. Aclaro que este autor tiene definiciones más completas, pero para marcar una diferencia es que señalo la más abreviada.

[8] "La justicia es la voluntad constante de conceder a cada uno su derecho. Los preceptos del derecho son estos: vivir honestamente, no dañar a otros y dar a cada uno lo suyo."
[9] Ossola Federico A. 2016. Responsabilidad civil. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

Por su parte, Llambías (2010) sostiene:

> La responsabilidad como la aptitud de alguien de ser pasible de una sanción, entendiendo la sanción como el comportamiento que se impone al infractor de un deber jurídico. Cuando este deber es propio del derecho civil, queda comprometida la responsabilidad civil del infractor. (Tomo II, p. 63).

3.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad civil en su aspecto general se encuentra conformada por cuatro elementos esenciales. Estos son: La antijuridicidad, el daño, el factor de atribución, y la relación de causalidad.

Demás esta mencionar que existen muchísimas definiciones de cada uno de estos elementos, toda vez que cada autor aporta una definición distinta además de variar los conceptos que encontramos en los diccionarios jurídicos, y la real academia española los actualiza. Es más, el código civil y comercial ha modificado y agregado definiciones que no existían antiguamente en el código de Vélez, el que también nos proporcionaba una calificación de algunos elementos.

No es la finalidad de este trabajo investigar sobre las distintas concepciones de los elementos ni establecer cuál es el concepto más preciso ni completo, sino trabajar la idea general en atención al ámbito de la responsabilidad, sólo en su aspecto civil, y de alguna manera marcar las diferencias más importantes que he notado entre el derogado código de Vélez y el vigente código civil y comercial de la nación.

La antijuridicidad es aquella conducta que lleva adelante una persona humana o jurídica confrontando las normas que regulan la vida en sociedad y vulnerando así uno o varios de sus preceptos fundamentales.

El daño es el menoscabo causado a una persona como consecuencia de un evento determinado. Puede ser comprendido en dos significados de distinta extensión: En sentido amplio hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo. En sentido estricto la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos patrimoniales o extrapatrimoniales cuyo menoscabo genera en determinadas circunstancias una sanción patrimonial. Este último significado es importante en materia de responsabilidad civil.

El factor de atribución es el elemento valorativo, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito a una persona determinada. El factor de atribución es el fundamento para impulsar la responsabilidad.

La relación de causalidad es el enlace fáctico o material que debe existir entre un hecho antecedente y otro consecuente. Es la posibilidad de unir un hecho con un resultado siendo reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño.

A los efectos de profundizar en el análisis de cada uno de los elementos que conforman la responsabilidad civil, corresponde decir que:

3.2.a. ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad en nuestro código civil y comercial aporta una modificación sustancial en cuanto a su sentido más amplio incluyendo lo que se conoce como la teoría del daño injusto. Según surge del artículo 1717 CCyC, cualquier acción u omisión que cause un daño a otro es antijurídica si no está justificada. De modo que, la regla principal en materia de antijuridicidad es: "la acción u omisión dañosa es antijurídica salvo que se pruebe que está justificada". Sin perjuicio de ello, la regla admite excepciones: En realidad, como veremos, la noción de antijuridicidad equivale a la de daño injusto. Dicho de otra manera, se puede llegar a indemnizar aunque la conducta del autor esté justificada, si el resultado de dicha conducta ocasionó un daño injusto.

A propósito del artículo 1716[10] CCyC y el artículo que le sigue analizado supra, cabe decir que deben interpretarse juntos. Ello en función de la amplitud y presición del concepto a partir de la teoría del daño injusto aplicado al precepto *alterum non laedere.* Tal cómo muy bien dijo Ossola, "(…) si se causa un daño no justificado, la conducta es antijurídica por violación del principio *alterum non laedere* (art. 1717 CCyC), pero la antijuridicidad no se reduce a dicha conducta: Cualquier acto que viole al ordenamiento, cause o no un daño no justificado, es antijurídico. (Ossola 2016, pág. 18).

[10] Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código.

Distinto encuadre tenía la antijuridicidad en al derogado código de Vélez. Así pues, se definía aquella cómo la conducta contraria al ordenamiento jurídico. Es decir que tanto la acción cómo la omisión que generaba una alteración en el mundo exterior era considerada antijurídica siempre y cuando la conducta se encontrara estipulada en la norma y surgiera por actuar de una persona y no del daño en sí mismo.

En palabras de López Herrera, "el código de Vélez regulaba la antijuridicidad de manera diametralmente opuesta, ya que la responsabilidad civil era concebida como un hecho ilícito. Así se interpretó en un momento que la antijuridicidad de los artículos 1066, 1067, y 1074 era formal". (López Herrera 2014. Tomo IV. Pág, 1013). De modo que la antijuridicidad solo tenía lugar si se encontraba estipulada expresamente en una norma. Caso contrario no se consideraba a aquella conducta antijurídica, motivo por el cuál no debería resarcirse el daño. Sin embargo, más adelante en el tiempo se flexibilizó la interpretación permitiendo hallar antijuridicidad en todo el ordenamiento, incluso en las sentencias que delineaban deberes de comportamiento, dando lugar a una modificación del concepto a lo largo de los años que dio como resultado, lo que hoy conocemos cómo antijuridicidad.

3.2.b. EL DAÑO.

El daño, como segundo elemento de la responsabilidad civil se encuentra regulado en el artículo 1737 del código civil y comercial, el que instituye: "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

A la luz de este artículo debe entenderse cuando hay efectivamente un daño jurídico y cuando no, adoptando una definición explícita del daño resarcible. Asimismo, se hace mención de algunos de los bienes que pueden verse afectados por un hecho ilícito, es decir respecto del daño desde el punto de vista formal o fáctico. En concordancia con ello, es preciso recordar que el daño desde un punto de vista material, consiste en la lesión que recae sobre un bien u objeto de satisfacción, tal como lo señala Zannoni[11], y es distinto del perjuicio desde un punto de vista jurídico.

[11] Zannoni, Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil, Bs. As., Astrea, 2005. Pág. 50.

Siguiendo las líneas anteriores, el daño fáctico resulta indispensable para la construcción del hecho idóneo en que se funda la responsabilidad, y debe diferenciarse del daño jurídico, en cuanto objeto del resarcimiento. La afectación del bien (en la enunciación del artículo, la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva), que causa la lesión de los intereses que un sujeto de derecho tiene sobre él, presupone la lesión de derechos, bienes materiales, bienes inmateriales con valor económico; pero también puede tratarse derechos más profundos sin carácter patrimonial como el derecho a la intimidad, al honor, entre otros.

Por otra parte, el daño desde el punto de vista jurídico *strictu sensu*, consiste en la lesión de un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias en el espíritu o en el patrimonio. La mención al interés lesionado se realiza en el artículo 1738 CCyC, mientras que la de las consecuencias derivadas de él, es decir lo que debe resarcirse, surge del artículo 1738[12] CCyC en concordancia con el artículo 1741[13] CCyC.

En suma, del análisis planteado arriba surge que el perjuicio en sentido jurídico y no fáctico es la lesión a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico. El interés es el valor relativo que un bien determinado tiene para una persona. De esta forma, el perjuicio debe entenderse desde el punto de vista del individuo, de manera tal que si existen diversos damnificados pueden existir distintos intereses para cada uno de ellos. En esta inteligencia, el bien afectado es el objeto que permite satisfacer una necesidad, mientras que el interés constituye la posibilidad que tiene una persona de ver satisfecha la necesidad que le proporciona el bien.

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

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

Finalmente, las consecuencias derivadas de la lesión del interés, que necesariamente tienen la misma naturaleza que este último, constituyen el daño resarcible propiamente dicho.

Para graficar o ejemplificar lo planteado y llevarlo al ámbito del deporte, podemos imaginar un accidente que tiene lugar en una pelea de boxeo en el cual uno de los contendientes sufre lesiones de gravedad en su integridad física. Veremos más adelante que en materia deportiva se parte de una regla general de irresponsabilidad, pero también explicaré quienes responden y en qué casos puntuales. No nos centramos en el porqué, sino que imaginamos que hay un responsable que debe resarcir por lesión en una pelea de box. En este supuesto el perjuicio resarcible no es la lesión que padeció el peleador, sino las consecuencias derivadas de la afectación de los intereses que respecto de su integridad física tenía la víctima. Así las cosas, serán reparables: Los gastos de atención y tratamiento médico en que tuvo que incurrir, esto es, consecuencias patrimoniales que configuran un daño emergente; la incapacidad sobreviniente, entendida como la pérdida de valores económicos futuros producto de la disminución de las aptitudes de la víctima para realizar tareas económicamente mensurables y las ganancias que se vio privado de obtener por las curaciones a las que fue sometido, estoy hablando del lucro cesante; y por último la afectación de su integridad espiritual como consecuencia del hecho ilícito, es decir consecuencias extrapatrimoniales que constituyen un daño moral.

De manera diferente se encontraba regulado el daño en el antiguo código civil. “se lo identifica con la ofensa o lesión a un derecho, o a un interés no ilegítimo de orden patrimonial o extra patrimonial (…) el sólo hecho de una intrusión indebida determina que el autor deba cesar en su acción y restablecer el equilibrio alterado” (Pizarro/Vallespinos, 2009. Tomo II, p. 639). Para el autor y reconocida doctrina en materia de daños, como por ejemplo: Alterini, Bustamante Alsina, Mosset Iturraspe, entre otros, para formular el concepto de daño es necesario entre lesión y daño resarcible.

Si atendemos a los derogados artículos 1068 y 1069 del código de Vélez, veremos que se le da otro significado a la expresión “daño” al momento de considerarlo como presupuesto de la responsabilidad civil -daño resarcible-. En palabras de Pizarro (…) “el daño ya no se identifica con la sola lesión a un derecho de índole patrimonial o

extrapatrimonial, o a un interés que es presupuesto de aquél, sino que es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión. El daño resarcible es esto último". (Pizarro/Vallespinos 2009. Tomo II, pág. 639). De modo que el daño antiguamente era menos abarcativo y más concreto -no tan amplio como lo es ahora- no significando sólo la lesión a un derecho, sino que también era el resultado del perjuicio sufrido por aquella lesión. Quiero decir que actualmente el daño se encuentra regulado de manera que sea más probable que la víctima o damnificado pueda hacerse acreedor de un resarcimiento en función de la amplitud que el concepto abarca.

3.2.c. FACTORES DE ATRIBUCIÓN.

Manteniendo un orden lógico, luego de abordar el elemento antijuridicidad y el elemento daño, es oportuno analizar las cuestiones centrales que instaura el código civil y comercial con respeto al factor de atribución de la responsabilidad civil para luego realizar la breve reseña o distinción, si se quiere, con lo que establecía el código de Vélez, tal como se viene haciendo supra. Sin perjuicio que en este aspecto no ha cambiado sustancialmente la regulación de los códigos cómo si ha ocurrido con otros elementos.

El código civil y comercial califica y regula de manera expresa el factor de atribución como tal en el artículo 1721[14]. Asimismo, entre los artículos 1722 y 1724 del CCyC se encuentran regulados el factor objetivo, el factor subjetivo, y la responsabilidad objetiva. Es importante hacer mención a la novedad que importa puntualmente el artículo 1724, por tanto incluye en paridad al término *dolo*, los conceptos de *imprudencia*, *impericia*, y *negligencia*, es decir, los tres tipos de culpa que gran parte de la doctrina y la jurisprudencia pedían.

Con respecto a la discusión que se plantea sobre si ambos factores de atribución tanto objetivo como subjetivo están en un plano de igualdad o no, el nuevo código optó por darle mayor relevancia al factor de atribución subjetivo y dejar como aplicación excepcional el factor de atribución objetivo. En palabras del Dr. López Herrera, "el código opta por considerar que la culpa es la norma de clausura o válvula de cierre esto quiere decir que a los factores objetivos son excepcionales y deben estar creados por la

[14] La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa.

ley ve si no es susceptible un factor objetivo solo habrá responsabilidad si se prueba la culpa" (López Herrera 2014. Tomo IV, pág. 1028).

Tal como se ha visto, no fueron significativos los cambios entre norma derogada y vigente en este elemento, pero es dable atender a la cuestión central regulada por Vélez. Todo abogado conoce prácticamente de memoria sus artículos 1109 y 1113. Allí, los factores de atribución eran dos, el objetivo y el subjetivo. En el entendimiento que hacían años atrás, Pizarro y Vallespinos decían que "El factor subjetivo de atribución abarca el dolo y la culpa, mientras que el factor objetivo de atribución incluye el riesgo creado, la garantía, el deber calificado de seguridad y equidad. Algunos consideran también al abuso del derecho, las declaraciones de vecindad, y la solidaridad social". (Pizarro/Vallespinos 2009. Tomo II, pág. 575).

3.2.d. RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

Con respecto a este elemento en particular nuestro código de fondo vigente instaura a travéz de los artículos 1726 y subsiguientes la relación causal, los tipos de consecuencias, y la previsibilidad. Concretamente, los dos primeros artículos instituyen la regla de relación de causalidad adecuada para el ámbito extracontractual, mientras que por el contrario, el artículo 1728 se sitúa en el ámbito de la responsabilidad contractual explicando y regulando que se responde si las partes previeron o pudieron haber previsto las consecuencias que generaron una eventual responsabilidad.

Nadie puede negar el código civil y comercial mantiene el concepto ya conocido anteriormente de la relación de causalidad adecuada. En palabras de López Herrera la causalidad es "(…) aquella relación de causa efecto que existe entre un determinado hecho, negativo o positivo, contractual o extracontractual, y un perjuicio. Esa relación de producción es la que permite afirmar, por un lado, que una persona es autor de una conducta dañosa, y además de qué daños es causante". (López Herrera 2014. Tomo IV, pág. 1037).

Para el código civil de Vélez, la relación causal era "(…) una teoría de causalidad de los actos jurídicos en general que se aplicaba en responsabilidad civil (…) los elementos fundamentales de la causalidad adecuada, como ser la regularidad y la previsibilidad, están presentes de manera explícita". (López Herrera 2014. Tomo IV,

pág. 1036). Como bien sabemos, Vélez regulaba esta cuestión en el conocido artículo 901[15], donde nos hablaba de las consecuencias mediatas e inmediatas. Por último, las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman casuales.

La diferencia entonces, entre ambos regímenes radica en que actualmente se asume la posibilidad de prever o haber previsto una consecuencia para la responsabilidad contractual, y la relación de causalidad adecuada para la extracontractual. De este modo se mantienen separados los ámbitos contractual y extracontractual para determinar las consecuencias resarcibles, y todo ello sin perjuicio de haberse unificado el sistema general de la responsabilidad civil.

3.3. MARCO NORMATIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEPORTIVA.

A nivel constitucional, la reparación del daño surge de los artículos 15, 17, y 41. Para ello, es dable interpretar de manera armónica aquellos artículos que señalan el derecho a exigir la reparación de diversos daños concretos. Asimismo, existen dentro de nuestra constitución nacional una amplia diversidad de normas que integran los tratados internacionales sobre derechos humanos contenidos en el artículo 75, inciso 22. En función de este análisis podemos afirmar que dicho derecho se encuentra incluido dentro de las directrices que incorpora el artículo 33 de la constitución nacional.[16]

Nuestro código civil y comercial de la nación aborda la temática de responsabilidad en una extensa cantidad de artículos. La mayoría de ellos, contenidos en el libro tercero, título quinto, capítulo uno. Es dable destacar, que muchas cuestiones se han quedado reguladas de manera idéntica a lo que establecía el antiguo código civil de 1871, como así también algunas mantienen la misma esencia aunque ha variado su redacción. Sin perjuicio de ello y muy por el contrario, hay preceptos, ideas, y regulaciones distintas que antes no existían y por cierto novedosas -algunas de ellas-. Tal es el caso de las denominadas responsabilidades civiles especiales y las funciones

[15] Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este código "consecuencias inmediatas". Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman "consecuencias mediatas".

[16] Artículo 33 - Constitución Nacional. “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”

de la responsabilidad, todo ello, bajo el principio genérico de no dañar a nadie a modo de prevención, y reparar ese daño si de todas formas aquel se hubiere producido.

El código civil y comercial incorpora el principio *alterum non laedere* a la luz del artículo 1716. Dicha norma establece el deber de no dañar a otro, lo que lleva implícito a su vez el deber de reparar. A partir de lo establecido en este artículo queda evidente que la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, darán lugar a la reparación del daño causado, de conformidad con las disposiciones del código.

Es sumamente importante la incorporación del artículo 1716 al CCyC, en atención a que antiguamente no existía una norma que regulara el principio allí contenido como un deber. Sin perjuicio de ello, podría entenderse que se encontraba oculto en el viejo código civil de Vélez, concretamente en el artículo 1109 por cuanto establecía que todo aquel que por culpa o negligencia causaba un daño a otro estaba obligado a repararlo. En concordancia con ello, fue la jurisprudencia la que le dio mayor fuerza a aquel artículo a travéz de la aplicación del artículo 19 de la constitución nacional, prohibiendo las acciones que perjudiquen a un tercero.

Por supuesto que no toda la doctrina ha interpretado el artículo 1716 del CCyC de la misma manera. Es que si bien la unificación de dos preceptos distintos -violación del deber de no dañar y el incumplimiento de una obligación- ya es un hecho, lo cierto es que no todos los autores están de acuerdo con ello por entender la redacción de maneras diferentes.

Ossola por ejemplo, entiende que si bien el artículo en cuestión unifica el régimen de reparación de daños, considera que lo hace de manera relativa en virtud que no se puede igualar el incumplimiento de una obligación existente y a raíz de ello causar un daño que violar el deber genérico de no dañar, ya que se trata de dos situaciones fácticas muy diferentes.

López Herrera (2014) por su parte, sostiene fuertemente que:

> El artículo 1716 tiene por finalidad unificar el fenómeno resarcitorio. Según las textuales palabras del autor… “se indemniza ya sea porque se incumple una

> obligación preexistente o porque no se respeta el principio de que nadie puede dañar a otro. A propósito lo hace un solo artículo, pese que claramente se trata de causas distintas: si hay obligación es contractual, si hay deber violado es extracontractual.” (Tomo IV, p. 1012 y 1013).

De igual importancia en materia de responsabilidad civil ha sido la incorporación del artículo 1708 al CCyC y lo que éste postula. Refiere a las funciones de la responsabilidad. Expresa que las disposiciones del título del código son aplicables a la prevención del daño y a su reparación. En este escenario es destacable que el derogado código civil de Vélez no regulaba las funciones de la responsabilidad. En rigor de verdad, existían disposiciones de cesación de daño, pero en ningún caso se trataba como principio general del derecho la prevención de un daño.

En palabras de López Herrera (2014):

> La inclusión explícita y en pie de igualdad de funciones preventivas y sancionatorias a la par de la tradicional y no discutida función indemnizatoria de la responsabilidad civil es un progreso de la nueva reglamentación” (Tomo IV, p. 989)

CAPITULO 4

RESPONSABILIDAD DEL PROFESOR CON RESPECTO A SUS ALUMNOS

4.1. ACCIDENTES, LESIONES, Y DAÑOS. RESPONSABILIDAD OBJETIVA ES LA REGLA.

El análisis jurídico que procedo desarrollar aplica tanto para profesores de todos los deportes popularmente conocidos, como para profesores de todas las artes marciales. De modo que, si bien ya se ha explicado que no son lo mismo -el deporte y el arte marcial-, guardan ciertas similitudes y es por ello que en algunos pasajes del presente trabajo pueden estar referenciados como si fueran lo mismo.

Sin perjuicio de lo antedicho, corresponde señalar que la responsabilidad variará en función de la actividad que se esté enseñando. Por ejemplo: si el profesor enseña un arte marcial y en su clase un alumno sufre un daño, la responsabilidad será objetiva por la práctica de una actividad riesgosa. En cada caso concreto se deberá analizar el grado de riesgo que supone la actividad, pues tal como se ha visto no todas las artes marciales tienen el mismo grado de riesgo al practicarlo. Lo mismo ocurre con la práctica de deportes en general. Aquí podemos distinguir entre deportes de contacto y deportes que no requieren contacto, ya que si bien este trabajo de investigación apunta a elaborar un análisis de los deportes de contacto solamente, no puedo dejar de recordar que existen deportes en los que no hay ningún tipo de contacto, tal es el caso del "ajedrez". Así las cosas, a mayor grado de contacto en el deporte que se enseña, mayor es el deber de prevención del profesor en virtud del alto riesgo de lesiones y daños entre los alumnos, pero se mantiene la regla de la responsabilidad objetiva. En el caso puntual de las actividades que no acarrean riesgo alguno por la naturaleza del deporte sin contacto, sólo se responde en atención a los factores subjetivos de atribución.

Probablemente la mayoría de los abogados no se hagan la pregunta que voy a plantear ahora mismo, pero es muy factible que algún profesional del derecho que ha practicado o practica deportes sí. Más aún, en mi caso -profesor de artes marciales y futuro abogado- desde mis comienzos en la carrera de derecho me he cuestionado lo siguiente: ¿Qué ocurre si un alumno sufre un daño practicando en clase? Naturalmente, la respuesta a una pregunta tan amplia, de seguro tendrá un abanico de posibilidades muy extenso. Pero lo que todo profesor de artes marciales y todo profesor que enseña

un deporte debería saber es: Cómo prevenir los daños que son susceptibles de prevención, cómo actuar ante la producción de un daño de manera correcta y en armonía con las normas jurídicas -sin perjuicio del deber de actuar de conformidad a las normas morales-, y eventualmente liberarse de la obligación de responder ante un daño que él no ha provocado, si fuera ello posible.

Se parte de la base de la responsabilidad. Sin mucha dilación, quiero manifestar a los lectores que la regla general en cuanto a la responsabilidad de los profesores deportivos y de artes marciales es la responsabilidad objetiva. Para limitar aquel deber de responder deben cumplirse una serie de requisitos formales y sustanciales que eventualmente pueden aliviar de alguna manera la obligación de resarcir un daño.

Así las cosas, un profesor debe tener conocimiento certificado de primeros auxilios, debe tener un botiquín completo en el gimnasio o centro de entrenamiento, debe tener contratado un servicio médico de emergencia, y debe también contratar un seguro de responsabilidad ya que si así lo hiciera -dependiendo del caso- la aseguradora se pondría en el lugar del profesor, siendo ésta la que responde por las lesiones o los daños. Si no se cumplimentaran alguno de estos requisitos, no hay duda que el instructor o profesor a cargo debe responder por los accidentes y daños que ocurran en su clase, incluso finalizada la misma, si los alumnos se encuentran en el centro o lugar de práctica.

Con respecto al alcance de este tipo de responsabilidad cabe decir que el profesor será responsable por el daño directo, lucro cesante y daño al proyecto de vida, costos de tratamiento médico y psicológico, y daño moral. Es decir que, el profesor que no pueda excusarse por lo mencionado en el párrafo anterior o en las excepciones que seguidamente explicaré, será responsable de todo lo que le ocurra al damnificado bajo si vigilancia. El alcance de responsabilidad es absoluto.

El daño directo hace referencia al menoscabo que ha sufrido un alumno en concreto, por ejemplo: Se rompe la rodilla. En ese caso se deberá indemnizar por tal daño.

El lucro cesante y daño al proyecto de vida conlleva indemnizar la pérdida de chance que el alumno sufre de por vida a raíz del hecho dañino. Volviendo al ejemplo

anterior, un alumno se rompe la pierna, su rodilla no se puede arreglar, motivo por el cual caminará mal para toda la vida así como habrá muchos movimientos que no podrá realizar. Entonces aquí se deberá responder por que el alumno dejará de ganar por su invalidez, quedando a criterio de los jueces -en función al pedido de la parte interesada- fijar un monto razonable. Quiero decir que si el alumno lesionado tiene 40 años de edad y trabaja en una oficina tendrá una indemnización importante, pero si el alumno tenía 15 años, jugaba al futbol de manera semiprofesional y prometía llegar a las ligas superiores seguramente será acreedor de una suma mucho más grande. Todo esto último es parte de lo que se denomina proyecto de vida. Nunca se sabrá hasta donde podría haber llegado en una carrera profesional el deportista de 15 años que tenía condiciones para ello.

Los gastos de tratamiento médico y psicológico podrían incluirse dentro del concepto de daño directo, pero es de buena técnica de redacción -a mi criterio- separarla en otro ítem dentro de la demanda para clarificar y graficar los gastos que tuvo que hacer el damnificado.

El daño moral se ha definido de mil maneras, pero a mi entender se puede definir claramente como un menoscabo espiritual. Conocido también como *pretium consolatio*,[17] el daño moral engloba la mala experiencia sufrida por el alumno, el mal momento, el miedo, etc. Y si bien ello no se puede reparar con dinero, es decir que no se puede calcular o cuantificar el miedo ni el momento amargo por el que ha pasado el damnificado, lo cierto es que si se puede obligar al responsable a pagar una suma para la persona lo aplique a olvidar o pasar el mal momento, por ejemplo, con unas vacaciones o comprando algo que a él le haga bien.

En otro escenario muy distinto, puede ocurrir que la práctica del deporte de contacto o arte marcial no haya iniciado y alguien sufra un daño. Del mismo modo, puede pasar que un alumno experimente un daño en el gimnasio o centro de deporte luego de haber realizado la actividad. Imaginemos supuestos fácticos muy probables como por ejemplo que un alumno se cae de las escaleras bajando del gimnasio luego de una clase, o imagínese que un alumno llega a practicar artes marciales al dojang y ni

[17] Precio de consuelo. Refiere al daño moral.

bien pisa el tatami[18] se desvanece por completo. Esto último lo he sufrido como profesor y la experiencia me ha enseñado que es muy importante cumplir con los requisitos analizados más arriba, casi al comienzo del capítulo y por supuesto obrar con buena fe y la mayor predisposición que se pueda tener.

Particularmente, cuando un alumno se desmayó en mi gimnasio previo a iniciar la clase de taekwon-do por motivos que desconozco. Me acerqué y verifiqué que estaba inconsciente, procedí de la manera que correspondía -he tomado cursos de primeros auxilios y me actualizo habitualmente-, y simultáneamente pedí a otro alumno que llame a la asistencia médica privada que tenía contratada. Finalmente, el alumno recuperó la conciencia y la ambulancia llegó en unos minutos para tomarle la presión, verificar que estuviera bien, y le recomendaron que no hiciera actividad física e hiciera reposo ya que lo que habría provocado el desmayo podía ser un golpe de calor.

Ni el alumno -que en ese momento era menor de edad-, ni los padres me realizaron reclamo alguno. Muy por el contrario, estaban agradecidos por mi reacción ante tal situación. Sin embargo, sabemos que tenían derecho a reprocharme lo que le había ocurrido a su hijo, ya que si bien no estábamos propiamente en la clase, el accidente fue dentro de mi gimnasio, por lo que se encontraba bajo mi cuidado.

Lo que quiero significar con esto concretamente es: Si yo no supiera primeros auxilios, tampoco tengo un botiquín como corresponde, no tengo asistencia médica, y no tengo algo de humanidad y buena fe, me podrían haber reprochado la responsabilidad de los daños que sufrió el alumno y yo debería haber indemnizado sabiendo que soy responsable. Máxime si no contraté un seguro de responsabilidad civil, tal y como he explicado supra cuando analicé los requisitos para atenuar de alguna manera la responsabilidad.

Para reafirmar lo que estoy exponiendo, basta con estudiar el artículo 1710 CCyC[19] simultáneamente con los artículos 1711 a 1713, y 1717 del CCyC. El art. 1710

[18] Piso encastrable de entrenamiento para artes marciales, elaborado con goma eva para que absorba los golpes y caídas.

[19] Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le

instaura en su parte pertinente el deber de prevención de un daño cuando ello dependa de una persona – en el caso bajo análisis sería un profesor-, teniendo cuatro obligaciones concretas e ineludibles. Estas son: Evitar causar un daño que no esté justificado, adoptar de buena fe las medidas razonables para que no se produzca un daño, si ya se produjo debe intentar disminuir su magnitud, y por último no debe agravar el daño.

De este modo el artículo 1710 CCyC consagra expresamente el deber general de no dañar a otros, que tal como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación[20] tiene rango constitucional. Tal es así, que la vulneración de tal deber, además de habilitar la acción preventiva referenciada supra y normada por los arts. 1711 a 1713 CCyC, funda la antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil en el artículo 1717 CCyC, también relacionado más arriba.

Asimismo, el art. 1710 CCyC establece de manera expresa el deber genérico de evitar la producción de un daño, o de disminuir sus efectos, si este ya se produjo, y todo ello, con la posibilidad de hacerlo valer erga omnes. Esto quiere decir, no solo frente a quien causó el daño por medio de alguna acción propia, sino que también se puede hacer valer contra todo aquel que pueda prevenir el perjuicio o evitar que se agrave, siempre que hacerlo se encuentre dentro de las posibilidades.

Por último, el deber se completa con la imposición de no agravar el daño ya producido, que es un supuesto muy distinto a lo que yo he planteado anteriormente, en virtud que el sujeto obligado no espera el reclamo indemnizatorio, ni el dictado de una sentencia para reparar el perjuicio, sino que -siempre que pueda hacerlo- debe evitar que el daño ya causado se agrave. Este último caso también comprende la situación de la propia víctima que, pudiendo hacerlo, no toma las medidas necesarias para disminuir el daño que ella misma sufrió, lo que puede conducir a que la futura indemnización únicamente comprenda el perjuicio ocasionado en un principio, pero no el agravante que se le podría llegar a imputar al propio damnificado.

---

reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

[20] CSJN, "Santa Coloma, Luis Federico y otros", 05/08/1986, Fallos: 308:1160; "Gunther, Fernando Raúl c/ Nación Argentina", 1986, Fallos: 308:1118/19; "Peón, Juan D. y otra c/ Centro Médico del Sud SA", 17/03/1998, en LL 1998-D, p. 596; "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA", 21/09/2004, en ED 25/10/2004, p. 5.

En suma, y en atención a la parte pertinente que nos interesa de cada artículo analizado, a los fines de la responsabilidad de profesores de artes marciales y deportes que conllevan algún riesgo, debo decir que: Hay que estar capacitado en el arte y la profesión, capacitado en primeros auxilios, y cumplir con todos los requisitos legales en cuanto a seguros, asistencias, habilitación del gimnasio, y demás. Si faltare o fallare alguno de estos elementos, el profesor no estaría cumpliendo con el deber de prevención, motivo por el cual es seguro que le van a endilgar el reproche agravando su responsabilidad.

4.2. DISTINCIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA DE LOS PROFESORES.

Intuyo que en el apartado anterior ha quedado demostrado que la responsabilidad del instructor de artes marciales, como así también del profesor de cualquier deporte que conlleve un riesgo en mayor o menor medida es objetiva. Pero ¿Por qué la responsabilidad como regla general es objetiva y no es subjetiva?

Antes de la sanción del código civil y comercial la responsabilidad del profesor que enseña artes marciales y deportes de contacto era subjetiva, pero ello ha cambiado. Sigue existiendo este tipo de responsabilidad pero no es la que aplica hoy en los supuestos que aquí estoy analizando. La responsabilidad subjetiva se basaba en determinar si la persona productora del daño había tenido intención de hacerlo o no. El ejemplo clásico antiguo lo estudiamos en derecho romano cuando analizamos el caso de primus, secundus, y tertius, donde primus empuja a secundus, secundus al ser empujado choca con tertius, y tertuis cae por un precipicio y muere. ¿El responsable de la muerte de “tercero” fue “segundo”? Bajo la luz de la antigua responsabilidad subjetiva, no. Ya que secundus no tuvo la intención de matar a tertius, ni suiquiera llevó adelante una acción voluntaria. En este caso, el responsable es primus por haber ejecutado la acción que culminó con la muerte de tertius, haya tenido o no la intención de matarlo.

Otro ejemplo más actual, fuera del ámbito del deporte puede ser el caso de la persona que conduce un vehículo, sufre un infarto lo que le provoca la muerte y por tal motivo choca a dos personas que estaban en la vereda generando en ellas múltiples lesiones graves. Si lo analizamos bajo la lupa del reproche subjetivo, el conductor del

vehículo no es responsable por no tener no haber actuado de manera voluntaria, con intención y discernimiento para chocar a las personas y producirles así un daño. De modo que, visto desde esa perspectiva los sucesores del conductor fallecido no responderían por los daños que ocasionó el causante. Pero todo cambia cuando se analiza desde la órbita de la responsabilidad objetiva, donde aquellos sucesores sí deberán responder por los daños del causante. Así se encuentra regulado en nuestros días, las cosas riesgosas -un vehículo en este caso- generan en quien las usa y sus titulares una responsabilidad objetiva. Todo ello, se encuentra claramente instaurado por el artículo 1757 CCyC.[21]

Los ejemplos anteriores creo que han sido claros, pero ¿qué relación tiene el artículo 1757 del CCyC con respecto a la responsabilidad que tenemos los profesores de deportes y artes marciales? Para responder a esta incógnita basta con leer el último párrafo del artículo mencionado, el que expresa: "La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención". Claro está que este fragmento de la norma no requiere de un análisis muy profundo. Así, podemos afirmar que por el simple hecho de realizar una actividad riesgosa, el profesor es responsable. Es decir, que sin perjuicio de tener un gimnasio habilitado, cumplir con todas y cada una de las normas y requisitos exigidos para dar clases -saber primero auxilios, tener botiquín, asistencia médica, etc- el profesor será responsable de todos modos.

Entonces, ¿para qué sirve cumplir con todos los requisitos legales? Si el profesor contratara un seguro de responsabilidad como corresponde -y ello es aconsejable- ante un eventual daño en el alumno, responde la aseguradora, eximiendo de pagar a quien se encuentra a cargo de la clase. Como se ha visto, la responsabilidad es objetiva. Tener un seguro no deslinda por completo al profesor ni le quita responsabilidad. Reitero que el profesor a cargo de una actividad riesgosa siempre será responsable, pero estar cubierto hace que el seguro se ponga en el lugar del profesor a la hora de indemnizar. Además, tener todo en regla, estar capacitado, sumado a obrar con buena fe y predisposición -tal como se ha visto antes- eventualmente puede llegar a generar la convicción en el juez o

[21] Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

tribunal que entiende en la demanda de daños y perjuicios, que es justo atenuar la indemnización al momento de dictar sentencia. Todo ello, en función de la prueba que aporte el profesor, siempre y cuando pueda acreditar tales extremos.

Seguidamente, es momento oportuno de analizar quienes son los sujetos responsables ante un eventual daño en la enseñanza de los deportes y las artes marciales. A esos efectos, es imperativo observar lo establecido por el artículo 1758 CCyC[22], prestando mayor atención al último párrafo del mismo, donde se puede leer que: "En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial." De este modo, el profesor que cobra una cuota se está sirviendo y obteniendo un provecho de ella, motivo por el cual será el principal responsable. De igual manera puede ocurrir que el profesor cobre la cuota del deporte o arte marcial en cuestión, pero a su vez pague un canon locativo al dueño de un gimnasio o centro de entrenamiento por utilizar el espacio. Es allí, donde también será responsable el dueño del lugar y quien se encuentre explotando tal actividad comercial, por obtener un provecho del deporte o arte marcial que se esté enseñando.

[22] Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.
En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.

CAPÍTULO 5
RESPONSABILIDAD ENTRE COMPETIDORES

5.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Aquí, en sentido opuesto a lo que ocurre en el ámbito de la enseñanza donde el profesor o entrenador es responsable por las daños que sufran sus alumnos, la regla general es la licitud del deporte o el arte marcial, y la irresponsabilidad de los participantes.

> La multiplicidad de situaciones que se constatan en la responsabilidad civil deportiva en lo que hace a los diversos tipos de daños personales a los sujetos involucrados y a las normas en que pueden ser encuadrados impone casi necesariamente un análisis caso por caso sin embargo la aludida responsabilidad muestra un supuesto nuclear o relación primaria con origen en la conducta del propio deportista a partir de la cual deberá juzgarse la procedencia o no de la reparación de los eventuales daños que produzca a otros deportistas o a terceros. (Pita, 2015, p. 54).

Coincido enfáticamente con el autor. En materia de responsabilidad deportiva entre competidores debe analizarse el hecho productor del daño casos por caso. No sólo cobra vital relevancia la multiplicidad de casos -como bien señala Pita-, sino que también resulta muy importante el análisis de la licitud o no de la actividad, es decir si está autorizada por el Estado, como así también el apego o no a los reglamentos específicos del deporte o arte marcial de que se trate, y preponderantemente, la asunción de los riesgos por parte de los participantes.

Como ya se ha adelantado, se parte de la regla general de irresponsabilidad personal de los participantes de un deporte o arte marcial en referencia a los daños que se causen uno a otro. Es decir, que resulta erróneo encuadrar estos casos en la esfera objetiva de atribución, motivo por el cual corresponderá analizarlo desde la órbita subjetiva.

Con independencia de que el deportista o artista marcial de que se trate pertenezca o no a una federación, asociación, o entidad por el estilo y cualquiera sea la

índole de ese vínculo, es decir profesional o amateur, corresponde establecer cuáles van a ser los parámetros con los que deberá juzgarse la responsabilidad eventualmente atribuible por el daño causado a otro participante en el marco de una actividad deportiva. La conclusión a la que se arribe ayudará a resolver en primer lugar la responsabilidad personal del participante agresor y autor del daño frente al contendiente damnificado pero también podría tener incidencia en la eventual responsabilidad de la entidad a la que pertenezca.

Este capítulo entonces, está enfocado en analizar la responsabilidad de deportistas y artistas marciales entre sí -tomando como iguales las artes marciales y los deportes de contacto-, y bajo el examen de tres actividades concretas, que serán: El rugby, el boxeo, y el taekwon-do. Se plantea así, porque como se ha dicho al inicio del capítulo cada arte y cada deporte debe analizarse de manera particular ya que su reglamento y modo de juego es muy diverso, y es en ello en lo que se debe reparar para hacer un análisis correcto de la eventual responsabilidad que se puede atribuir a tal o cual practicante de determinada actividad.

Los daños que puedan provocarse entre sí los participantes en una competencia deportiva o de artes marciales no generan responsabilidad civil por regla, sin perjuicio de las situaciones de excepción qué se analizarán oportunamente. Fijada la regla en función de la cual deberá valorarse la culpa del deportista se deberá analizar la forma en que aquella responsabilidad se proyecta fundamentalmente en los daños causados a otros contendientes.

5.2. ¿CUÁNDO ES RESPONSABLE PERSONALMENTE UN ARTISTA MARCIAL O UN DEPORTISTA POR DAÑOS OCASIONADOS A OTRO?

Naturalmente, será responsable el deportista o artista marcial que no se apegue al reglamento de la actividad que realice aunque no haya tenido la intención (dolo). A mayor riesgo de la actividad, mayor apego estricto al reglamento. Es decir, en el rugby el contacto que se genera principalmente es el de chocar los cuerpos, eso genera un riesgo de modo que se debe respetar el reglamento para evitar daños mayores que los participantes han aceptado y consentido, asumiendo sólo el probable riesgo que surge acorde al reglamento del deporte mencionado.

En el taekwon-do -un arte marcial que tiene veta deportiva- por ejemplo, el contacto varía pues consiste directamente en propiciarse golpes con los pies y con las manos en el cuerpo, y aunque el reglamento ordena que el contacto deba ser suave y se penalice el exceso de contacto[23], puede notarse que el riesgo de daños resulta mayor que en el rugby -aunque no siempre sea así-.

Por otro lado, en el boxeo se tiene un contacto directo al igual que en el taekwon-do, es decir que el contacto consiste en golpearse directamente con los puños al cuerpo y a la cabeza. Pero la diferencia fundamental radica en que las normas del boxeo (reglamento oficial) permiten el knock out[24], de modo que presenta un permiso de contacto pleno o fuerte, lo que debe atenderse con mayor atención, pues si el mismo reglamento permite dejar inconsciente de un golpe a un participante, imaginemos lo que puede ocurrir si no se apegan los contendientes a las demás reglas del juego.

En esta inteligencia, el artista marcial o deportista no sólo se debe apegar el reglamento, sino que además deberá realizar las conductas diligentes normales que se esperan para cada actividad en particular. Así por ejemplo, en un partido de rugby, cuando la pelota esté en el aire los participantes deben ir por ella, como es esperado habitualmente. O por ejemplo en taekwon-do, cuando un oponente ataca, el otro contendiente debe contraatacar con técnicas válidas del arte marcial en cuestión. Lo que quiero marcar con esto es que puede ocurrir que no todo esté contemplado de manera completa en los reglamentos, motivo por el cual, no solo se debe jugar en función de lo que este establece, sino también, en función de los usos y costumbres normales de cada actividad.

En este sentido, algunos doctrinarios entienden que los excesos en el ejercicio del deporte puede considerarse un actuar no habitual o normal de la actividad, lo que puede generar la obligación de reparar cuando ha mediado notoria imprudencia o torpeza[25].

[23] Penalización del reglamento de Taekwon-do ITF, donde se descalifica al contendiente que con un golpe intencionado deja inconsciente a otro.
[24] Expresión inglesa que significa 'fuera de combate' y se aplica en boxeo a la situación que se produce cuando un boxeador cae por efecto de un golpe reglamentario y no se levanta antes de que el árbitro acabe la cuenta de diez segundos, lo que determina la victoria del contrario.
[25] Mayo (2010): en (p. 40), cita a Orgaz, La licitud, (1973), p. 178

Además debo agregar que no es requisito que el árbitro o juez marque una falta para que se ponga en marcha la responsabilidad de quien daña. Pensemos en un partido de rugby donde un participante le pega con el codo a otro y el árbitro no cobra la falta porque no la ha visto y no le consta. Quedará sujeto a prueba, pero seguramente generará la obligación de resarcir en el caso de haber sido ocasionado de manera intencional.

Por último, será responsable naturalmente el competidor que dañe a otro de manera dolosa, es decir con la intención de causar un daño a otro, se haya apartado o no del reglamento de la actividad deportiva que corresponda. Tal como señala Mayo (2010): "El límite de la causa de justificación se supera cuando se actúa con dolo (…) sea durante el desarrollo del juego o cuando este se encuentre detenido" (p.40). En concordancia con ello, el autor menciona el paradigmático caso del boxeo Holyfield Vs Tyson, en el que este último le mordió la oreja seccionándole una parte de ella. En este caso concreto, vemos que se trata de una actividad lícita que tiene un reglamento claro, donde los contendientes asumen los riesgos, pero Tyson se sale del reglamento, además actúa con intención de lesionar, y es por ese motivo que se torna lo que venía siendo lícito, en un ilícito. Una vez ocurrido esto, no queda duda que el damnificado tenga derecho a exigir a aquel boxeador una reparación del daño.

Un ejemplo similar ha ocurrido hace varios años en el rugby[26], donde un jugador le pega un puntapié en la cabeza a otro que se encontraba en el piso y sin posesión de la pelota, lo que tiempo después le ocasiona la muerte. La gravedad de la situación, y tal brutalidad, no sólo dieron como resultado una condena penal, sino también que se hizo lugar a la petición indemnizatoria en favor de los sucesores del causante.

En suma, siempre que exista una condena penal, se infiere que ha quedado acreditado el dolo, motivo por el cual el reproche civil también quedará evidente, tal y como se ha explicado con el caso del boxeo y del rugby. Pero, ¿qué ocurre cuando el hecho generador del daño no es tan grave? Pues, en rigor de verdad lo mismo. Se debe atender a las particularidades del caso, la actividad de que se trate, y el actuar de los jugadores con respecto al reglamento.

[26] CCrim. de Paraná, Sala 1, 24-10-83, "C., L. A. s/Homicidio", jurisprudencia de Entre Ríos (JER), Delta, 1984, N° 1, p.115.

Así ocurrió, en el fallo jurisprudencial "Santero c/ Lobato" del año 2003 bastante conocido en el ambiente del rugby[27].

> También se responsabilizó a un jugador de rugby por las lesiones sufridas por otro jugador derivadas de un golpe de puño propinado durante un partido, acción que fue reputada excesiva e intencional y claramente violatoria de los reglamentos, aun tratándose de un deporte de especial rudeza. (Pita, 2015, p. 76)

Si bien es cierto que en este trabajo no se busca analizar el futbol, ya que es el deporte más conocido y practicado, además de contar con innumerables autores que tratan el tema desde la óptica jurídica y constituir la actividad deportiva en la que más se ha expedido la jurisprudencia, estimo procedente analizar de manera breve un caso emblemático[28] que menciona el Dr. Pita en su libro de responsabilidad civil para explicar aún mejor el tema que estoy trabajando.

> La jurisprudencia de alzada de la provincia de buenos aires se ha expedido -por mayoría- responsabilizando a un jugador de fútbol por las lesiones que ocasionó a otros futbolistas cuando se disputaban la pelota durante un partido, considerando que la maniobra desplegada -en el caso una plancha en la rodilla- resultó brutal, innecesaria y se apartó groseramente de las pautas de comportamiento previstas en el reglamento, demostrando un reprochable desinterés por la integridad física de su contrario. Se señaló también la falta de proporcionalidad entre la finalidad perseguida por dicha maniobra y el medio elegido, lo cual evidencia lo y razonable de su proceder y una violación al deber de previsión carente de toda diligencia. (Pita, 2015, p. 76)

Tal y como se evidencia con todo lo supra expuesto, para afirmar la responsabilidad civil de un deportista frente a otro en el ámbito de un juego o competencia, deberá analizarse minuciosamente la asunción de riesgos a la que se ha expuesto el damnificado, los excesos en las conductas que generan daño, la "normalidad" de las conductas esperadas o habituales en cada deporte y arte marcial, es decir la conducta debida, la diligencia del buen deportista, y hasta eventualmente la

[27] CNCiv., sala I, 23-12-2003, Santero, Fernando F. c/Lobato, Juan G.", J. A. 2002-II-461.
[28] CCCom. De Mar del Plata, sala I, 1-7-2010, "Pizzo, Roberto c/ Camoranesi, Mauro s/ Daños y perjuicios", R. C. y S. 2010-IX-194.

negligencia y la torpeza. Finalmente, si existiera dolo, excesos, brutalidad, o ilicitud manifiesta de la conducta, directamente ello obligaría a responder a quien haya generado el daño.

5.3. ¿CUÁNDO NO RESULTA RESPONSABLE PERSONALMENTE UN ARTISTA MARCIAL O UN DEPORTISTA POR DAÑOS OCASIONADOS A OTRO?

Tal como se ha demostrado hasta aquí, la regla general que impera en este aspecto del derecho deportivo es la irresponsabilidad de los contendientes, conjuntamente con la licitud del deporte. De modo que estamos en condiciones de afirmar que en la mayoría de los casos donde un deportista lesiona a otro en el ámbito de una práctica o una competencia, no deberá responder por ello.

Tanto la irresponsabilidad del deportista productor del daño, como la licitud del deporte tienen sustento en la autorización del Estado Nacional y Provincial. Además también se ha evidenciado a lo largo del trabajo que la asunción de los riesgos por parte de los deportistas y artistas marciales es un factor fundamental que determina la irresponsabilidad en la mayoría de los casos.

Con respecto a la extensión de las eximentes que dan lugar a la irresponsabilidad de los deportistas entre sí, se ha dicho: "Las eximentes permiten una conceptualización amplia, que las identifica con toda circunstancia que tenga virtualidad para incidir en cualquiera de los presupuestos de la responsabilidad civil" (Mayo, 2006, p. 111).

> También y en relación específicamente con la responsabilidad por riesgo, se ha dicho que la señalada noción puede ser aplicada no sólo respecto a la existencia del nexo de causalidad –que es su emplazamiento natural-, sino también en relación con l apropia existencia del factor objetivo de atribución, a la prueba del "no riesgo". (Pizarro, 2006, p. 129).

Si bien es cierto, que la regla preponderante en la materia es que aquellas eximentes que se relacionan con el nexo de causalidad pueden ser alegadas en todo tipo de reclamos judiciales a los efectos resarcitorios, es dable destacar que corresponde

analizar en particular cada una de las eximentes que eventualmente un presunto responsable por daños en el ámbito deportivo pueda plantear.

En este mismo sentido lo entiende el Dr. Pita (2015): cuando dice "que cada eximente debe ser analizada dinámicamente, en función de la responsabilidad en que se halla inserta" (p.234). Asimismo, el autor continúa argumentando lo siguiente:

> Pero, aun así, lo que resulta claro es que donde las eximentes vinculadas a la causalidad despliegan su mayor eficacia y operatividad es en el ámbito propio de la responsabilidad objetiva en tanto allí se erigen en las únicas circunstancias válidamente invocables por el responsable para enervar una responsabilidad que deviene de la ley y ante la cual no puede alegarse un actuar diligente o una eventual falta de culpa, como ocurre en los casos de responsabilidad subjetiva (pura o atenuada). (Pita, 2015, p. 234).

Ahora sí, es tiempo oportuno de analizar cada una de las posibles eximentes en particular. Para ello, es importante reiterar que desde la óptica objetiva pueden existir eximentes que no necesariamente o contrario sensu se dan en el área subjetiva. Así, dentro de la responsabilidad objetiva es común que se planteen las eximentes tales como el caso fortuito y la fuerza mayor, el hecho del damnificado, el hecho de un tercero, o incluso el dolo de la propia víctima. Todas estas defensas han sido analizadas en capítulos anteriores, cuando me he referido a los supuestos de responsabilidad objetiva.

Lo que toca en este momento, es analizar separadamente cada una de las posibles defensas o eximentes que tienen lugar en el ámbito de los daños ocurridos entre deportistas y artistas marciales, es decir, en la responsabilidad subjetiva.

a) La autorización Estatal: Cuando el Estado autoriza a realizar ciertas actividades deportivas las hace lícitas, y ello es así en atención a que previa autorización se examinan las reglas del juego. Si el Estado verifica las normas propias de un deporte y establece que tiene su permiso para desarrollarse tal como se ha propuesto, entonces aquel deporte es lícito.

En tal entendimiento, los daños que resulten de las prácticas y las competencias del deporte autorizado, por lo tanto lícito, no generan -en principio- responsabilidad

sobre aquel que lesionó a otro. “Por lo tanto, los perjuicios derivados de los riesgos inherentes al ejercicio normal de un deporte autorizado están de antemano justificados, así como la actividad misma de dónde proceden. No se trata de acciones propiamente inculpables sino lícitas” (Orgaz, 1974, p. 178). Además, “el género de la causa de justificación es aquí el ejercicio de un derecho reconocido por la ley” (Orgaz, 1974, p. 182).

Téngase presente también, a efectos de verificar la autorización estatal para la práctica y competencia deportiva, el dictado de las leyes de fomento y desarrollo del deporte, y las de espectáculos deportivos. Leyes 20.655, y 24.192 respectivamente, entre otras nacionales y provinciales.

b) La asunción de riesgos: Asumir el riesgo propio y normal de cada deporte puede eximir de responsabilidad al generador del daño deportivo. El problema aquí, es la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia le ha dado a lo largo de los años a este instituto. Pues, parte de los autores y de los fallos que tuvimos en materia deportiva entienden y han entendido que la asunción del riesgo es una causal autónoma, pero una mayoría sostiene que se encuentra atraída por el hecho de la víctima.

La primera parte del artículo 1719 del CCyC establece que “la exposición por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad…”. Hasta allí todo muy claro por parte del legislador y no se requiere ningún esfuerzo interpretativo. Así por ejemplo, si un practicante de taekwon-do se expuso a una pelea en un torneo y resulta lesionado por otro, este último debe responder por su conducta aunque la víctima del daño se haya puesto voluntariamente en esa situación.

El problema interpretativo, surge porque el art. 1719 sigue instituyendo… “a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal”. -Cuando dice, *ella pueda calificarse*, se refiere a la exposición voluntaria de la víctima-. Aquí pareciera que se confunde la asunción de riesgos con el hecho del damnificado. Para algunos autores, la asunción de riesgos queda subsumida por el hecho del damnificado. Postura que -adelanto- no comparto.

A mi entender, cada vez que la exposición voluntaria por parte del deportista dañado sea asimilable, es decir, que sea parecido a un hecho del damnificado (pero no lo sea), allí siempre opera la asunción de riesgo como una eximente autónoma del deber de responder. Así lo interpreto, por eso no me enrolo en la teoría mayoritaria, cual entiende que la asunción del riesgo no es eximente autónoma, sino que es el hecho del damnificado -ex hecho de la víctima- lo que en realidad está eximiendo al autor del daño.

Antes de la sanción del código civil y comercial, la sunción del riesgo no había tenido una recepción legislativa de manera expresa, de modo que presentaba muchas dificultades a la hora de resolver casos concretos, y por lo tanto era habitual que la jurisprudencia la encausara en la eximente general de la culpa de la víctima.

Tal como expone Pertiñez Vilchez (2006):

> No ha arribado la jurisprudencia a una construcción teórica firme sobre el sistema de responsabilidad civil fundado en la Asunción del riesgo en general y en el caso de los usuarios deportistas en particular. Parece como si la asunción del riesgo fuera un cuerpo extraño que no encaja en el sistema de la responsabilidad subjetiva ni en el de la responsabilidad por riesgo, lo que provoca no pocas confusiones en varias cuestiones. (p. 518)

No comulgo con la postura de quiénes sostienen la relatividad de la autonomía con respecto a la asunción de los riesgos deportivos. A mi humilde entender el reconocimiento expreso de la asunción de riesgos en un artículo especial del código civil y comercial fue el puntapié inicial que debe utilizarse para resolver los casos deportivos de manera más efectiva. Así, cuando dos deportistas o más, deciden voluntariamente someterse a las reglas de un juego sabiendo cuáles son las posibles consecuencias, es decir los daños, que si bien no son seguros, pero probablemente puedan llegar a ocurrir, están asumiendo los riesgos y por ende eximiendo de responsabilidad a quién los ponga en riesgo entendiendo qué –y aquí viene lo sustancial- el deporte mismo conlleva un riesgo y no es la persona deportista la que genera intencionalmente aquel riesgo.

Desde ese entendimiento, cómo el deportista no género el riesgo sino que el riesgo se encuentra implícito en el deporte que voluntariamente deciden realizar todos

los participantes, el deportista debe quedar eximido de responsabilidad siempre y cuando actúe de conformidad con el reglamento y las costumbres normales del deporte que se trate sin incurrir en excesos.

c) La proporcionalidad entre los daños y la finalidad del deporte o arte marcial: No cabe duda que la práctica del deporte contiene beneficios y fines útiles para toda la sociedad. La ley nacional de fomento y desarrollo del deporte menciona en su primer artículo los objetivos importantes de las actividades deportivas y ordena que el Estado debe orientarlas hacia fines que toda sociedad busca, como por ejemplo, el esparcimiento, la formación de las personas, el prestigio nacional, y fundamentalmente -lo que yo considero más importante- la salud física, psíquica y moral de cada una de las personas que practican deportes.

En este escenario, con respecto a las artes marciales debo hacer una especial mención. Es que si el deporte es altamente formativo desde todos los aspectos posibles, ¿qué podemos decir de las artes marciales? Las artes marciales, como el taekwon-do por ejemplo (arte marcial más practicada en nuestro país), son sinónimo de disciplina, respeto, honor, lealtad, espiritualidad, seguridad, paz, entre otros. Es decir que a todos los beneficios del deporte, la práctica de artes marciales le suma un "plus" a la formación física y mental de las personas, lo que indefectiblemente repercute de manera positiva en la sociedad.

Los deportes en general pueden ser útiles para descansar de la fatiga psíquica y contrarrestar el estrés, como así también para descansar de la actividad laboral que algunas veces se desarrolla en un ámbito negativo y sirve para despejar la mente. Es más, desde sus inicios, se han adjudicado a la práctica del deporte múltiples beneficios con respecto a la salud, de hecho los médicos profesionales de la salud frecuentemente aconsejan realizar deportes.

No puede perderse de vista que el deporte también significa diversión y esparcimiento, estas son cuestiones que sin duda contribuyen con el desarrollo humano de manera positiva.

Con respecto a esta eximente, Tale (2010) afirma:

> No son los meros fines del deporte el fundamento qué justifica la licitud y la irresponsabilidad de acciones de los deportistas que lesionan a otros deportistas, sino la proporcionalidad entre tales fines y las lesiones que pueden causarse en cantidad, gravedad y frecuencia. Si se trata de juegos en que sea bastante probable que resulte la muerte o menoscabo grave en la integridad de quienes los ejercitan, ya no hay causa de justificación. (p. 235).

En atención a lo expuesto, entiendo que tal eximente podría operar perfectamente en el caso de deportes de bajo riesgo, pero no así por ejemplo en el caso del boxeo. Ya que allí, la posibilidad de graves daños o muerte están siempre presentes y ello no se condice ni puede preponderar sobre los fines del deporte en sí.

d) El consentimiento del damnificado: El artículo 1720 del código civil y comercial establece que el consentimiento libre e informado del damnificado en la medida en que no constituya una cláusula abusiva libera de la responsabilidad por daños derivados de la lesión de bienes disponibles. Todo ello, sin perjuicio de lo que dispongan sobre la materia las leyes especiales.

En el ámbito deportivo, se trata de un consentimiento -generalmente tácito- que los deportistas y artistas marciales prestan justo en el momento que comienzan a realizar la actividad. Ya sea en un entrenamiento, ya sea en una competencia.

Yo lo asimilo a un contrato de adhesión, es decir, las reglas del deporte son éstas, si las aceptas, podes "jugar", caso contrario no. De modo que, conociendo las reglas –por lo menos las básicas que caracterizan el deporte o arte marcial- si aceptas realizar el deporte, a partir de aquella aceptación y con el inicio de la actividad, prestas tu consentimiento para realizar la actividad y para recibir eventualmente los daños que puedan surgir del deporte que voluntariamente vas a ejercitar.

Esta eximente, se vincula estrechamente con la asunción de los riesgos propios del deporte, en virtud que presupone una autorización para que se le produzca un daño. Si bien no necesita aclaración, me veo obligado a mencionar –como bien sabrán- que nadie busca que lo lesionen. Muy por el contrario, los deportistas no queremos sufrir ningún daño, sólo que aceptamos las normas y prestamos conformidad a que

eventualmente podamos resultar dañados sin pretender un resarcimiento económico por ello.

Habiendo analizado cada una de las eximentes que dan sustento al principio de irresponsabilidad de los deportistas entre sí, finalmente quiero concluir este capítulo con una breve reflexión.

Cuando el hecho dañoso intencional entre deportistas o artistas marciales es tan grave que causa la muerte del otro, el autor del daño es civilmente responsable y tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria así lo confirman. Todo ello, sin perjuicio del reproche penal que sobre el autor recaiga –cuestión que no interesa tratar en esta tesis-. Ahora bien, si el daño es causado de manera no intencional, dependiendo del daño que se trate puede que no genere una responsabilidad civil, y en eso también están de acuerdo gran parte de los autores y así se refleja en muchos fallos como los que se han analizado a lo largo del presente trabajo. La cuestión se torna más dividida y por ende, más difícil de dilucidar cuando se trata de establecer concretamente en qué casos particulares los artistas marciales y deportistas se eximen del deber resarcitorio.

Para ello, se presentan las diferentes opiniones que pueden responder a tan amplia incógnita. Así el Dr. Tale (2010) afirma:

> Opinión 1. El jugador se exime siempre que se haya ajustado a las reglas del juego y responde siempre que el daño resulte de la transgresión de una de tales reglas.
> Opinión 2. El jugador se exime cuando ha observado las reglas del juego y también cuando las haya violado, mientras sean infracciones normales o regulares; responde cuando cometa otras infracciones más graves.
> Opinión 3. El jugador se exime cuando ha observarlo las reglas del juego y también cuando las haya violado, mientras sean infracciones normales o regulares; responde por los daños que sean consecuencia de otras infracciones más graves. También es responsable si en el hecho dañoso no hubo ninguna violación de las reglas pero obró con imprudencia o negligencia.
> Opinión 4. El jugador responde si transgrede una regla del juego que tiene por fin evitar daños a los demás jugadores y no responde cuando se trata de la infracción de otras reglas del juego. También es responsable si en el hecho

dañoso no hubo ninguna violación de las reglas de la primera clase pero obró con imprudencia o negligencia. (Tale, 2010, p. 247).

Personalmente me enrolo en la opinión o teoría 4 que hemos expuesto. Considero acertado verificar que tipo de norma dentro del reglamento fue violado u omitida, previo atribuir responsabilidad al deportista o artista marcial que dañó a otro. En este sentido, es preciso remarcar que las normas a analizar surgen de los reglamentos de las distintas entidades que nuclean a los deportistas y artistas marciales, ya sean provinciales, nacionales, o internacionales. Así, por ejemplo, en el caso de eventuales daños a un atleta en un campeonato de taekwon-do itf –arte marcial que practico y enseño- habrá que analizar donde se encuentra contenida la norma violada. Particularmente se verifica si la asociación argentina de taekwon-do itf tiene un reglamento de competencia, como ésta no lo tiene, se recurre a otra entidad superior que es la FITFA (federación itf de argentina), allí si se encuentra el reglamento nacional de competencia de taekwon-do, y es donde se debe buscar y analizar la norma que corresponda.

Por último, si la competencia fuera de rango internacional, en ese caso ya no aplica el reglamento de la federación argentina, de suerte que deberá analizarse la reglamentación de la entidad superior del arte marcial en cuestión, que resulta ser la international taekwon-do federation[29].

Siguiendo con el razonamiento sobre por qué comparto la opinión o postura 4 antes mencionada, es dable destacar que muchas reglas o normas en el derecho deportivo, como en muchos otros ámbitos del derecho en general, surgen de los usos y las costumbres –tal como se ha mencionado unas líneas más arriba-. Y ello, no les resta valor por no estar escritas. Estoy hablando de normas conocidas y aceptadas por todo el ámbito deportivo independientemente del deporte o arte marcial en particular de que se trate. Con ámbito deportivo me refiero a competidores, árbitros, jueces, organizadores de los eventos, etc. Dentro de estas "normas deportivas consuetudinarias", llamémosle, se encuentran muchas veces aquellas que establecen y ordenan la observancia de las

[29] La Federación Internacional de Taekwondo (en inglés International Taekwondo Federation, o ITF) es la entidad internacional encargada de regular y reglamentar las prácticas marciales y profesionales del taekwon-do, fundada el 22 de marzo de 1966.

conductas de seguridad, y es por ello que enfatizo en ello, ya que muchas veces se dejan de lado, lo que me parece un total desacierto.

La postura a la que adhiero, acierta en mencionar que no todas las normas del juego o deporte son iguales. Esta afirmación es lógica, pues todo el ordenamiento jurídico en general tiene normas que son más importantes que otras, con más alcance o con menos, más generales o más particulares, más especiales o menos. Por ello, ahora es tiempo de distinguir los distintos tipos de normas reglamentadas en el derecho deportivo, pudiendo distinguirse claramente tres especies.

Parafraseando a Tale (2010) Están las normas que caracterizan el juego o deporte específico del cual se trata, es decir, aquellas que hacen a su identidad, así por ejemplo en el rugby, la que permite que los jugadores puedan tocar el balón con las manos y con los pies.

También están las normas que tienen como objetivo la igualdad de juego y que no haya desventajas por parte de un deportista o equipo con respecto al otro, así por ejemplo en las artes marciales en general y en el boxeo, la norma sobre los límites de peso máximo por categoría. De modo que un competidor de 50 kg, no tenga que pelear con uno de 90 kg, ya que si bien puede ocurrir que el más liviano gane la pelea, la diferencia notable de peso presupone una clara ventaja para el más pesado, por la masa, el largo del cuerpo, la musculatura, etc.

Y por último, están las normas cuyo fin principal es evitar causar un daño a los deportistas. Esta última categoría resulta ser la más importante a la hora de responsabilizar o no a aquel que ha causado un daño a otro. Así, por ejemplo en el boxeo o el taekwon-do itf, aquellas que prohíben los golpes bajos, a la espalda, o a la nuca. Particularmente, el taekwon-do itf –como se ha vsito- también penaliza el knock out, por tal motivo, esa norma tiende aún más a evitar daños que el boxeo, donde no sólo está permitido sino que se premia, ya que si el contendiente queda fuera de pelea al contar hasta diez el árbitro, quien produjo el daño gana el encuentro.

Por lo expuesto, las normas o reglas que caracterizan al juego no tienen nada de contenido jurídico y sólo expresan los lineamientos básicos del deporte. Las normas que tienen como finalidad no generar desventajas en los participantes tienen un contenido

jurídico pero relativo, no absoluto. Sólo tendrán importancia jurídica en aquellos eventos en los que el competidor, o entidad que lo nuclea puede tener rédito económico, una mención honorífica o un derecho de cualquier tipo. Y las últimas normas analizadas –las que tienden a evitar daños- son las más parecidas o asimilables a una norma jurídica, en función de la aplicación del principio rector de este trabajo, *alterum non laedere*.

En suma, si un deportista o artista marcial daña a otro en una competencia, se debe evaluar si fue por violar una norma contenida en los reglamentos del deporte en cuestión. Fecho, se debe verificar si aquella norma tenía la finalidad de evitar un daño, y si la respuesta es afirmativa, el autor es responsable.

Por supuesto que esto debe analizarse con mucha cautela y su imposición no puede ser absoluta sin antes analizar todo el contexto. Pues como ha ocurrido por ejemplo en partidos de rugby, muchas veces se producen lesiones por contrariar reglas que buscan justamente prevenir un daño, pero son de imposible cumplimiento justo en ese caso específico. Imaginen dos deportistas, uno corre con la pelota en brazos para hacer un punto, el otro intenta hacer un tackle[30], por la situación del partido, la rapidez de los atletas, y el mismo peso de su cuerpo a tal velocidad, provocan que el abordaje de uno sobre otro sea de manera antirreglamentaria provocando la lesión en el deportista que llevaba la pelota. En este caso, ocurre una excepción a la regla analizada y el deportista no será responsable.

En aquellas situaciones en las que un deportista causa un daño a otro, pero no violentó las normas asimilables a las jurídicas en general estatuidas en los reglamentos del deporte que se trate, éste será eximido de responsabilidad con fundamento en la asunción de riesgos y la proporcionalidad entre los daños causados. Un claro ejemplo de ello fue el caso de una competencia de pulseadas televisada[31], donde uno de los contendientes sufrió la fractura de un brazo y pese a intentar un resarcimiento el damnificado, la jurisprudencia no hizo lugar a la petición, declarando la irresponsabilidad del demandado con argumentos similares a los vertidos ut supra.

[30] Un tackle ocurre cuando el portador de la pelota es agarrado por uno o más oponentes y llevado al suelo, es decir: tiene una o ambas rodillas en el suelo, está sentado en el suelo o encima de otro jugador que está en el suelo.
[31] CNFed. CC, sala III, 4-4-2002, "Melián c/ LS 84 TV Canal 11 y otros"

Sin embargo, no se debe perder de vista que las cuestiones que se susciten a conocimiento de determinado juez o tribunal exonerarán de responsabilidad civil a quien produjo el daño, siempre y cuando este último no incurra en un exceso. El exceso en la violencia, en la fuerza, o en la agresividad –como ya se ha visto en este trabajo de investigación- puede conmutar radicalmente la cuestión, convirtiendo lo que prima facie era irresponsabilidad, en un reproche seguro donde quien dañó necesariamente ahora debe responder con fundamento en su exceso.

A propósito de la imprudencia, negligencia o impericia, será responsable aquel deportista que cause un daño cuando haya mediado una de estas tres causales que conforman la culpa, aunque no tenga que ver el hecho generador con las reglas del deporte en particular. Es decir, que si hubo impericia, imprudencia o negligencia no es necesario analizar si se violentó una norma del reglamento o no, sino que dependerá de lo que se produzca en la etapa de prueba en cada caso particular.

Es relevante decir que todo lo antes expuesto aplica a la mayoría de los deportes, salvo muy pocas excepciones, y reiterar que mi enfoque está centrado en los deportes de "contacto" y las artes marciales, y de manera más acotada en este capítulo hice hincapié puntualmente en el rugby y el boxeo (como deporte), y el taekwon-do (como arte marcial). Ya hemos dicho, que si bien son distintas las artes marciales y los deportes, comparten infinidad de características. Por eso, quiero poner en pie de igualdad al boxeo con el taekwon-do, solo a efectos de evidenciar que por ser actividades de alto riesgo de daños se les aplican las mismas soluciones jurídicas -irresponsabilidad-, sin importar lo gravísimas que puedan ser las lesiones que se causen entre contendientes.

Los tribunales de nuestro país han resuelto varios casos con este criterio que vengo explicando. Criterio de larga data, que por cierto se mantiene vigente aún hoy en día. Así, podemos citar el caso Selanio[32] de 1937, en el que el damnificado se encontraba en una categoría más alta, es decir, era más pesado que aquel que le produjo el daño, pero ellos estaban acostumbrados a pelear entre sí. El boxeador le fractura una costilla al otro con un golpe válido, por lo que se entiende que el daño surge del riesgo mismo de la violencia implícita en aquel deporte lícito y se lo exime de responsabilidad.

[32] CFed. De La Plata, 26-2-37, "Selanio Osvaldo", J. A. 57-352

De manera semejante –aunque más grave fue el caso[33]- se resolvió en la justicia tucumana absolver y no responsabilizar al boxeador que dio muerte a otro de manera no intencional al propinarle -entre otros golpes- uno muy fuerte en la cabeza. Nuevamente, la justicia entendió que no hubo exceso de violencia, sino la violencia misma del deporte en cuestión.

Para concluir, y arrojar más claridad a la importancia del exceso o no en la violencia, dejo una cita que hace el Dr. Tale (2010), donde toma un ejemplo de Guillermo Borda[34]:

> En una pelea por el campeonato mundial, Emile Griffith, el desafiante, le pegó brutalmente a Benny Paret; le dio más de veinte golpes cuando éste había quedado entre las cuerdas, con la guardia baja y sin capacidad para reaccionar; unas horas después murió el ex campeón. (Tale, 2010, p. 253).

5.4. RESPONSABILIDAD ENTRE COMPETIDORES EN EL MARCO DE UN ESPECTÁCULO DEPORTIVO.

Primeramente corresponde mencionar que existen distintos grados o niveles de espectáculos deportivos, y esto es sumamente relevante para analizar las eventuales responsabilidades que se puedan atribuir ya que el abanico de posibilidades no sólo está dado por las circunstancias del caso particular, sino justamente por la "jerarquía" o importancia del evento.

Dicho de manera más gráfica, las responsabilidades no se reprocharán de la misa forma, a los mismos sujetos, y en el mismo grado, si el daño se produjo en un partido de fútbol profesional -clásico entre boca juniors y river plate-, que si tuvo lugar en un torneo inter barrial. Lo mismo ocurriría con cualquier deporte o arte marcial, ya que no es la actividad lo que marca la diferencia, sino el ámbito en el que se desarrolla en términos de masividad y fundamentalmente en atención a las entidades que participan en menor o mayor medida de dicho evento. Así, podemos afirmar que distinta suerte tendrán las resoluciones que se dicten en una pelea de taekwon-do en el marco de las

[33] SC de Tucumán, 15-2-38, "Cazzola Francisco", L. L. 10 (1938)
[34] Borda, Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones, t. II, p. 469.

olimpiadas, y una misma pelea -aunque los daños producidos sean los iguales- en el torneo anual de San Vicente.

Sin embargo, es dable destacar que las diferencias mencionadas se dan con respecto a la responsabilidad de las entidades que nuclean a los atletas y los organizadores. No ocurre lo mismo, en referencia a los deportistas y artistas marciales entre ellos. Esto es así, ya que tal como se ha visto en los apartados anteriores del presente capítulo, siempre se parte de la irresponsabilidad de los contendientes entre sí, con fundamento en la autorización del Estado y conjuntamente la asunción de los riesgos propios del deporte y el consentimiento informado de los deportistas. Sólo tendrán estos que responder por daños si se comprueba un comportamiento doloso, vale decir, que el deportista productor de la lesión o menoscabo hubiere actuado con la intención de causar el daño, con exceso en la violencia normal del deporte, o evidente vulneración de las reglas del juego.

Del razonamiento planteado, surge un interrogante. Si un deportista causa un daño a otro, pero este se encuentra exento de responder, ¿el deportista dañado pierde su derecho a ser indemnizado o puede reprochar su lesión a alguien más para intentar una reparación? Para responder a esa pregunta debe atenderse a la responsabilidad civil de las entidades deportivas y organizares de los eventos deportivos. Y Aquí cobra vital importancia la distinción planteada al principio con respecto a los espectáculos masivos propiamente dichos, y los eventos internos no tan populares –no masivos-.

> En este sentido, Pita (2015) afirma: La alusión a los “espectáculos deportivos” contenida en el artículo 51 de la ley 24.192 importa reputar aplicable la norma a todo tipo de eventos de esa naturaleza. No obstante, tal referencia como asimismo la mención a los daños producidos “en los estadios” supone un espectáculo masivo, requerido por ello de especiales medidas de prevención y seguridad. Por ello no sería aplicable a los daños causados en entrenamientos o en encuentros deportivos sin presencia masiva de espectadores, máxime si las lesiones se derivan, no de las condiciones generales de seguridad del evento, sino que se producen entre los propios deportistas. (p. 472).

Siguiendo estos lineamientos, a mayor masividad del espectáculo deportivo que se trate, mayor será el deber de prevención y seguridad que recaerá en cabeza de los

organizadores y entidades que participan y llevan adelante el evento. Pues sobre ellos reposa el posible reproche por daños que pueda sufrir cualquiera de los deportistas participantes.

Tal es así, que algunos doctrinarios sostienen enfáticamente que este tipo de responsabilidad se puede denominar como "ultra objetiva" y "agravada", opinión que por cierto comparto, además de estar muy de acuerdo con que así sea, en atención a considerar que si dañan a un deportista, alguien debe responder -en la medida de lo posible- a efectos de no dejarlo en total situación de desamparo, contrariando así, derechos fundamentales.

En este sentido, parafraseando a Boragina y Meza (2011) reflexionan sobre el tema diciendo que es el punto donde se aprecia mayor uniformidad dado que en general se acepta que con relación a los espectadores, la responsabilidad de la entidad que participa del evento se asienta en la obligación de seguridad incorporada de modo expreso el contrato de espectáculo público a través de las leyes especiales -refiriéndose a las leyes N° 23.184 (vieja ley de espectáculos deportivos) y N° 24.192 (ley vigente de espectáculos deportivos)-. Además, dichos autores siguen diciendo en otras palabras, que aquellos preceptos imponen al espectáculo un sistema de responsabilidad contractual objetiva agravada dado que la única eximente es el hecho de la propia víctima. Y que complementariamente se ha opinado que la razón que ha llevado al legislador a consagrar para el caso un supuesto de responsabilidad objetiva agravada ha sido el notable riesgo estadístico que proviene de la organización de un espectáculo deportivo de concurrencia masiva.

Debo destacar que esta responsabilidad agravada o ultra objetiva por parte de las entidades y organizadores de los eventos no sólo alcanza a los deportistas sino que también protege a otros eventuales damnificados a causa del espectáculo deportivo que se trate. Así, la regulación especial derivada de la ley especial N° 24.192 ha sido atendida y calificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el *leading case* que no podía dejar de citar al mencionar este tema. Estoy hablando del caso Mosca[35].

Hugo Arnaldo mosca trabajaba como chofer y por motivo del partido entre los clubes, independiente y Lanús, trasladaba a unos fotógrafos del diario clarín hasta el

[35] CSJN, 6-3-2007, "Mosca, Hugo A. c/Provincia de Buenos Aires y otros", L. L. 2007-B-261.

estadio donde se disputaba el juego. El partido estaba empatado pero en el segundo tiempo independiente hace un gol poniéndose arriba en el marcador, lo que alteró muchísimo a los hinchas y barrabravas del club Lanús. Algunos de estos, comenzaron a arrojar cuanto objeto se les cruzaba por el camino hacia el campo de juego, como también hacia la hinchada visitante que intentaba irse del estadio. Es durante durante esas circunstancias que "Mosca" recibió un fuerte golpe en el ojo izquierdo -con lo que aparentemente fue una piedra-, y eso le provocó una herida importante ocasionando una disminución de su visión que con el tiempo se fue agravando cada vez más.

Mosca intenta responsabilizar a la Asociación de Fútbol Argentino (AFA) en su calidad de organizadora del campeonato y por los beneficios económicos que los torneos le generan a dicha entidad. También intenta responsabilizar al club atlético Lanús por no ejercer el control debido sobre los simpatizantes, entre otros fundamentos. Y también intenta el reproche contra la Provincia de Buenos Aires, por la policía bonaerense que no cumplió con el deber de resguardar el orden público y garantizar la vida ni la integridad física de las personas que a su cargo se encontraban. Es decir que con respecto a la policía se demandó a la Provincia de Buenos Aires por no ejercer correctamente el deber de policía

Mosca se encontraba en las inmediaciones del estadio, no adentro del mismo. Entonces al encontrarse en la vía pública resultó imposible identificar al agresor o agresores que arrojaron la piedra, motivo por el cual, no se demandó particularmente a una persona física.

Al Estado no se le reprochó responsabilidad ya que se considera que no puede afirmarse cómo lo pretendía el actor, que exista un deber de evitar todo daño sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables.

En el presente caso la policía destinó efectivos para la custodia de las inmediaciones del estadio y determinados lugares dentro del mismo también por eso puede decirse que la policía actuó conforme a un estándar de previsibilidad, motivo por el que no se responsabilizó a la policía y por ende a la Provincia.

La parte fundamental del fallo es el análisis que hace la corte con respecto a la legitimidad pasiva de la AFA. En este sentido el tribunal corrobora que el estatuto de la entidad le otorga amplias funciones, como por ejemplo, organizar, hacer disputar los torneos, controlar las condiciones que deben reunir los estadios, designar árbitros, verificar medidas de seguridad e imponer medidas disciplinarias.

Por otra parte se corrobora también qué la Asociación de Futbol Argentino, independientemente de ser una entidad sin fines de lucro obtiene naturalmente un provecho ya que recibe un porcentaje de la recaudación de dinero y también participa del producido de la televisación de los encuentros.

Por todo lo expuesto, para la Corte Suprema de Justicia de la Nación hay una clara responsabilidad de la AFA por los daños ocurridos en un evento organizado en forma directa por dos clubes asociados a ella.

En suma, se ha evidenciado en el presente apartado que los deportistas entre sí, no son responsables por los daños que se causen unos a otros en el marco de un espectáculo deportivo. Sin perjuicio de ello, los deportistas damnificados podrán reclamar los daños a las entidades organizadores del evento masivo, con fundamento en el deber de seguridad y la participación económica que éstas tienen. Además, queda probada jurisprudencialmente de conformidad a la ley de espectáculos deportivos, la enorme e indiscutible amplitud de la responsabilidad objetiva en materia de espectáculos deportivos con respecto a las entidades organizadoras, pudiendo incluso hacer un eventual reclamo los terceros que no participen activamente del deporte.

CAPÍTULO 6
CONCLUSIONES

En función de todo lo expuesto a lo largo del presente trabajo de investigación, conjuntamente con la jurisprudencia referenciada y la información doctrinaria analizada, es que procedo a verificar la hipótesis planteada en los comienzos del proyecto.

Tal como se había planteado oportunamente, la responsabilidad del profesor o entrenador de artes marciales y deportes de contacto con respecto a sus alumnos es objetiva. Esto se funda en la actividad riesgosa -como lo es un deporte de contacto o un arte marcial-, en el deber de cuidado de alumnos a su cargo, en el deber de prevención del daño, en la obligación de estar capacitado, y fundamentalmente el principio rector de casi todo mi trabajo: El deber genérico de no dañar; y si el daño ya se produjo, no se debe agravar y se corresponde reparar.

La responsabilidad civil entre los contendientes quedará extinguida como regla general por la asunción de riesgos y el consentimiento informado de los participantes o practicantes, conjuntamente con la autorización del Estado. Si bien se ha visto que no todos los deportes de contacto ni las artes marciales son iguales, y que cada una de estas actividades conlleva distintos grados de riesgo, en rigor de verdad la regla general es que ninguno deberá responder personalmente si causa un daño a otro. Ello encuentra fundamento en que el riesgo no lo crea el deportista, sino que es inherente al deporte mismo y todos los participantes aceptan por igual someterse a aquella posibilidad de recibir algún daño prestando su consentimiento, motivo por el cual, no pueden exigirse entre ellos, la reparación de un daño.

Por último, todo ello cobra aún más fuerza con la denominada autorización estatal. La que no autoriza expresamente a dañar, sino que permite que se lleve adelante determinado deporte o arte marcial, conociendo sus reglamentos y reconociendo que pueden manifestarse distintos daños entre competidores, pero aun así consciente la práctica de la actividad en atención a los fines principales del deporte. Que muy por el contrario de buscar dañar o lesionar, intenta dar diversión, esparcimiento, salud, y superación personal a cada uno de los individuos que conformamos esta sociedad.

La responsabilidad civil en los espectáculos deportivos es objetiva y directa, y recae solidariamente sobre las entidades y personas que organizan y tienen participación lucrativa en el evento. Para afirmar tal extremo se hace hincapié en el deber de seguridad que recae sobre quienes organizan el evento deportivo. Particularmente, con respecto a la responsabilidad de las asociaciones, federaciones, confederaciones, y demás entidades asimilables a éstas, se ha evidenciado que deben responder por los daños que producen los deportistas parte, en función del principio jurídico "quien participa de las ganancias, participa de las pérdidas". Máxime aún si el deportista productor del daño, se encuentra en relación de dependencia con la entidad de que se trate.

Sería muy satisfactorio para mí, que este trabajo contribuya a que los profesores de artes marciales y deportes de contacto mejoren en la docencia. Que comprendan que el mejor camino es cumplir con las normas, establecer reglas claras de seguridad, obrar de buena fe, y estar capacitados tanto cómo se pueda. Y que a su vez, le sirva a la sociedad para conocer sus derechos y exigir profesores capacitados que respetan y hacen respetar las normas, cuidando así a los alumnos y a sus familias.

Probablemente, seguiré investigando y analizando distintas problemáticas de la responsabilidad civil deportiva y el denominado "derecho deportivo" en general. Sin perjuicio de ello, es tiempo de dar por finalizado formalmente el presente trabajo de investigación.

BIBLIOGRAFÍA

Andrada, A. (2010) Daños originados en el boxeo. La violencia en el deporte. Asunción del riesgo. *Revista de derecho de daños*, (2). Rubinzal Culzoni.

Boragina, J. y Meza, J. (2011) La responsabilidad por daños en espectáculos deportivos. Incidencia de la ley 26.358. *Tratado de derecho deportivo. Tomo II.* Rubinzal Culzoni.

Borda, G. (2008) *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*. Tomo II. La ley.

Calvo Costa, C. (2010) Responsabilidad del organizador de espectáculos deportivos frente a los deportistas y frente al público concurrente. *Revista de derecho de daños*, (2). Rubinzal Culzoni.

Galarraga, N. (1996) *Taekwon-do factor de evolución*. Martial arts editora.

Galarraga, N. (2020) *El poder del guerrero*. Tequisté.

Gil Domínguez, A. (2001) El derecho al deporte y el derecho del deporte. *Cuadernos de Derecho Deportivo, (1).* Ad-Hoc.

Gil Dominguez, A. (1999) Derecho del deporte: El fútbol espectáculo. El afectado y los derechos de incidencia colectiva en general. *Revista la ley*, 1 (16).

LLambías, J. (2010) *Tratado de Derecho Civil, parte general. Tomo II.* Abeledo Perrot.

Lopez Herrera, E. (2014) Otras fuentes de las obligaciones. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo IV*. La ley.

Mayo, J. (2006) Las eximentes en relación con los presupuestos. *Revista de derecho privado y comunitario*, (1). Rubinzal Culzoni.

Mayo, J. (2010) Daños sufridos por los deportistas en la práctica de su actividad. *Revista de derecho de daños*, (2). Rubinzal Culzoni.

Mosset Iturraspe, J. (2010) Introducción al derecho deportivo. *Tratado de derecho deportivo. Tomo I*. Rubinzal Culzoni.

Orgaz, A. (1974) *La licitud (extracontractual)* Lerner.

Ossola, F. (2016) *Responsabilidad civil*. Abeledo Perrot.

Ossola, F. (2016) Responsabilidad por incumplimiento obligacional en el nuevo código. Las bases de la teoría general. *Revista de responsabilidad civil y seguros*, 9 (5).

Pertiñez Vilchez, F. (2006) La responsabilidad civil del prestador de servicios deportivos. Thomson Aranzadi.

Pita, E. (2015) La responsabilidad civil deportiva. Rubinzal Culzoni

Pizarro, R. (2006) La ausencia de riesgo como eximente de responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. *Revista de derecho de daños*, (1). Rubinzal Culzoni.

Pizzarro, R. y Vallespinos, C. (2009) *Instituciones de derecho privado. Obligaciones. Tomo II*. Hammurabi.

Pizzarro, R. y Vallespinos, C. (2012) *Instituciones de derecho privado. Obligaciones. Tomo V*. Hammurabi.

Prevot, J. (2010) Daños ocasionados en la práctica del rugby. *Revista de derecho de daños*, (2). Rubinzal Culzoni.

Rosatti, H. (2010) Responsabilidad del Estado frente a los daños deportivos. "La causa mosca". *Revista de derecho de daños*, (2). Rubinzal Culzoni.

Tale, C. (2010) Accidentes deportivos: Responsabilidad por daños causados por un deportista a otro. *Revista de derecho de daños. Daño deportivo*, (2). Rubinzal Culzoni.

Trigo Represas, F. (2010) Responsabilidad civil del deportista frente al contrincante, al público y a terceros. *Revista de derecho de daños*, (2). Rubinzal Culzoni.

Trigo Represas, F. (2016) La antijuridicidad en el Código Civil velezano y en el Código Civil y Comercial de la Nación. *En responsabilidad civil y seguros*, 4 (15).

Zannoni, E. (2005) *El daño en la responsabilidad civil*. Astrea.

BIBLIOGRAFÍA WEB

https://ar.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=42bef3d807babc5037947410a31b9e4b&control=ef8d837789a97926bd738ec278d4c3b8

https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=1351

https://dle.rae.es/deporte?m=form

https://garabatopublico.com/2020/03/16/definicion-del-arte/

https://garabatopublico.com/2020/03/16/definicion-del-arte/

http://universojus.com/ccc-comentado-infojus/interpretacion-art-1729

http://universojus.com/codigo-civil-comercial-comentado/articulo-1716

https://www.elcastellano.org/envios/2020-10-06-000000

https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-abierta-interamericana/historia-del-deporte/articulo-de-gil-dominguez-sobre-el-dcho-al-deporte-como-dcho-fundam-subjetivo-y-colectivo/18423686

FALLOS

CCCom. De Mar del Plata, sala I, 1-7-2010, “Pizzo, Roberto c/ Camoranesi, Mauro s/ Daños y perjuicios”, R. C. y S. 2010-IX-194.

CCrim. de Paraná, Sala 1, 24-10-83, “C., L. A. s/Homicidio”, jurisprudencia de Entre Ríos (JER), Delta, 1984, N° 1, p.115.

CFed. De La Plata, 26-2-37, “Selanio Osvaldo”, J. A. 57-352.

CNCiv., sala I, 23-12-2003, Santero, Fernando F. c/Lobato, Juan G.”, J. A. 2002-II-461.

CNFed. CC, sala III, 4-4-2002, “Melián c/ LS 84 TV Canal 11 y otros”.

CSJN, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA", 21/09/2004, en ED 25/10/2004, p. 5.

CSJN, "Peón, Juan D. y otra c/ Centro Médico del Sud SA", 17/03/1998, en LL 1998-D, p. 596.

CSJN, "Santa Coloma, Luis Federico y otros", 05/08/1986, Fallos: 308:1160; "Gunther, Fernando Raúl c/ Nación Argentina", 1986, Fallos: 308:1118/19.

CSJN, 6-3-2007, “Mosca, Hugo A. c/Provincia de Buenos Aires y otros”, L. L. 2007-B-261.

SC. de Tucumán, 15-2-38, “Cazzola Francisco”, L. L. 10 (1938).