

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSTGRADO

SECCIÓN DE POST-GRADO DE DERECHO



**“LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
DERIVADA DE LA VIOLENCIA EN LOS ESPECTÁCULOS
DEPORTIVOS, EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PERUANA”**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y EMPRESARIAL**

AUTOR:

BACH. ENRIQUE ALEJANDRO DOBBERTIN ESPINO

ASESOR:

DR. EDGARDO BAGATE QUISPE VILLANUEVA

TRUJILLO , Marzo 2018.

DEDICATORIA

A Dios por regalarme el milagro de la vida, por concederme salud para alcanzar esta meta, por darme sabiduría en los buenos y malos momentos y ser mi guía en cada momento.

A mis padres Juan Dobbertin y Juana Espino, quienes con sus enseñanzas y valores han sabido conducirme en este camino de la vida para ser la persona que soy hoy en día, y de los cuales estaré eternamente agradecido por su amor y apoyo incondicional.

A mi novia Jessica Nimboma, mi fiel compañera a lo largo de todos estos años y quien siempre me ha motivado para lograr este sueño.

A mi hermano Guillermo Dobbertin, quien sin saberlo es mi motivación para ser cada día mejor.

AGRADECIMIENTO

A Dios Todopoderoso, por su amor infinito.

Al Dr. Edgardo Quispe mi asesor y amigo, por guiarme en esta investigación, por su apoyo desinteresado y por estar siempre presto a orientarme en las dudas que he tenido a lo largo del presente trabajo.

Al Dr. Manuel Urcia, docente del curso de Tesis I, Tesis II y Tesis III, por su disposición a orientarme desde el inicio en el desarrollo de la presente Tesis.

A los docentes de la especialidad civil de la Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad articular Cesar Vallejo y Universidad Nacional de Trujillo y jueces en la especialidad civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad dos por su apoyo y colaboración

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, va orientado a la investigación de la figura de la responsabilidad civil derivada de la violencia en los espectáculos deportivos. Como sabemos, el deporte tiene una gran influencia en la sociedad; destacando de manera notable su importancia en la cultura y en la construcción de la identidad nacional, movilizan a millones de personas, que involucran grandes cantidades de dinero y, en general, son el centro en el que convergen una serie de intereses de distinta índole. Esta convergencia, así como la propia naturaleza de ese tipo de actividades, hace inevitable la presencia de conflictos que el Derecho, como instrumento regulador de comportamientos sociales, debe resolver.

Ante ello, a violencia en los espectáculos deportivos son sumamente comunes y pueden ser padecidos por los **“jugadores”** o **“intervenientes”**, por los espectadores o por terceros. El tema materia de la presente investigación, ha sido denominado por algunos especialistas, como “responsabilidad civil deportiva”, el cual según señala un sector de los doctrinarios es muy complejo, ello en razón a que no se puede hablar de una única teoría que le sirva de fundamento. Existen varias las posiciones que se han adoptado al respecto, las que deben analizarse según las esferas de aplicación de responsabilidad que pueden verse involucradas, dependiendo de las circunstancias que rodeen su contexto.

Para los efectos de la presente investigación, se ha optado por el desarrollo de la responsabilidad civil derivada de la violencia en los espectáculos deportivos, respecto de los daños sufridos por los espectadores.

ABSTRACT

The present investigation work is oriented to the investigation of the figure of the civil responsibility derived from the violence in the sport spectacles. As we know, sport has a great influence on society; highlighting its importance in the culture and in the construction of the national identity, they mobilize millions of people, who involve large amounts of money and, in general, they are the center in which a series of interests of different nature converge. This convergence, as well as the very nature of this type of activity, makes inevitable the presence of conflicts that Law, as a regulatory instrument of social behavior, must resolve.

In response, sports accidents are extremely common and can be experienced by the "players" or "intervening" by spectators or third parties. The subject matter of this investigation has been called by some scholars as "sports liability," which says a doctrinaire sector is very complex, it is because they can not speak of a single theory that serve basis. There are several positions that have been taken in this regard, which should be analyzed according to the application areas of responsibility that may be involved, depending on the circumstances surrounding context.

For the purposes of this research, it is opted for the development of the civil liability for violence at sports events, with respect to the damages suffered by the spectators.

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
ÍNDICE	v
 <u>TITULO I</u> <u>INTRODUCCIÓN</u> 	
1. EL PROBLEMA	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.2. JUSTIFICACIÓN	8
1.3. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.4. APORTE DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	12
1.5. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	13
2. LA HIPÓTESIS	13
2.1. ENUNCIADO	13
2.2. VARIABLES	13
2.2.1.VARIABLE INDEPENDIENTE	13
2.2.2.VARIABLE DEPENDIENTE	13
2.2.3.OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	13
3. OBJETIVOS	14
3.1. GENERAL	14
3.2. ESPECÍFICOS	14
4. MATERIAL	14
4.1. POBLACIÓN	14
4.2. MUESTRA	15
5. UNIDAD DE ANÁLISIS.	15
6. MÉTODOS.	16
6.1. MÉTODO EXEGÉTICO:	16
6.2. MÉTODO HERMENÉUTICO - JURÍDICO	16
6.3. MÉTODO SINTÉTICO	17
6.4. MÉTODO HISTÓRICO	17
7. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS:	17
8. PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO:	18
8.1. EL ANÁLISIS DESCRIPTIVO:	18
9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	18
9.1. TÉCNICAS.	18
10. TÁCTICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	18
11. DISEÑO DE ANÁLISIS DE DATOS	19
12. DISEÑO DE PRESENTACIÓN DEL INFORME	19

<u>TITULO II</u>	
<u>MARCO TEÓRICO</u>	
<u>CAPITULO I</u>	
<u>RESPONSABILIDAD CIVIL</u>	
<u>SUBCAPÍTULO I</u>	
<u>ASPECTOS GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL</u>	
1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS	21
2. NOCIONES PRELIMINARES	22
2.1. CONCEPTO Y ETIMOLOGÍA	22
2.2. FUNCIONES	25
3. TIPOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL	28
3.1. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	28
3.2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	30
3.3. DIFERENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL	31
<u>SUBCAPÍTULO II</u>	
<u>ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL</u>	
1. ANTIJURICIDAD	35
2. EL DAÑO CAUSADO	36
3. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD	38
3.1. CONCEPTO	38
3.2. CAUSAS DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	40
3.2.1. SUPUESTOS DE RUPTURA DEL NEXO CAUSAL	40
3.2.2. EXIMENTES AFINES DE RESPONSABILIDAD CIVIL	45
4. FACTORES DE ATRIBUCIÓN	49
<u>CAPITULO II</u>	
<u>RESPONSABILIDAD COLECTIVA</u>	
1. INTRODUCCIÓN	52
2. RESPONSABILIDAD COLECTIVA Y EL DAÑO CAUSADO COLECTIVAMENTE	53
3. SOLUCIONES APORTADAS POR LA DOCTRINA	58
3.1. LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO	58
3.2. RAZONAMIENTOS PROBATORIOS ESPECIALES	60
3.3. TEORÍA DE LA CUOTA DE MERCADO (<i>MARKET SHARE LIABILITY</i>)	62
3.4. LA PRESUNCIÓN DE CAUSALIDAD	65
3.4.1. EXISTENCIA DE UN GRUPO, COLECTIVO O PLURALIDAD DE SUJETOS	67
3.4.2. EL DAÑO DEBE PROVENIR O SER LA CONSECUENCIA DE LA ACTIVIDAD DE LOS MIEMBROS DEL GRUPO	69
3.4.3. UNIDAD ESPACIO-TEMPORAL EN LA ACTUACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL GRUPO	70
3.4.4. IMPOSIBILIDAD DE IDENTIFICAR AL AUTOR MATERIAL DEL DAÑO	71
4. SOLUCIONES DEL DERECHO COMPARADO	71

4.1. EN EL DERECHO EUROPEO	72
4.1.1.ALEMANIA	72
4.1.2.HOLANDA	74
4.1.3.FRANCIA	75
4.1.4.ESPAÑA	77
4.2. EN EL COMMON LAW	78
4.2.1.ESTADOS UNIDOS	78
4.2.2.INGLATERRA	79
4.3. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO EUROPEO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	80
4.4. EN EL DERECHO LATINOAMERICANO	82
<u>CAPITULO III</u>	
<u>RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACTIVIDADES DEPORTIVAS</u>	
<u>SUBCAPÍTULO I</u>	
<u>RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACTIVIDADES DEPORTIVAS EN GENERAL</u>	
1. INTRODUCCIÓN	84
2. EL DEPORTE: CONCEPTO E IMPORTANCIA	86
2.1. EL DEPORTE COMO ESPECTÁCULO	91
2.2. EL DEPORTE COMO ACTIVIDAD	93
3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DEPORTE	96
<u>SUBCAPÍTULO II</u>	
<u>RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS. RESPECTO DE DAÑOS SUFRIDOS POR LOS ESPECTADORES</u>	
1. ASPECTOS GENERALES	98
1.1. MARCO LEGISLATIVO	98
1.2. CULPA DE LA VICTIMA	100
2. LA RESPONSABILIDAD DEL DEPORTISTA CON RELACIÓN AL PUBLICO Y TERCEROS	104
3. RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR RESPECTO AL PUBLICO O TERCEROS	105
4. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA POR DAÑOS SUFRIDOS POR LOS ESPECTADORES	112
<u>TITULO III</u>	
<u>RESULTADOS</u>	
<u>CAPÍTULO I</u>	
<u>RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A MAGISTRADOS Y DOCENTES ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL</u>	
1. CUADRO N° 01	117
1.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 01	118
2. CUADRO N° 02	119
2.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 02	121
3. CUADRO N° 03	121

3.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03	122
4. CUADRO N° 04	123
4.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 04	124
<u>TÍTULO IV</u>	
<u>DISCUSIÓN</u>	
<u>CAPÍTULO I</u>	
<u>RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A MAGISTRADOS Y</u>	
<u>DOCENTES ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL</u>	
1. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 01	125
2. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 02	126
3. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 03	129
4. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 04	130
<u>CAPÍTULO II</u>	
<u>COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA RELACIONADA A</u>	
<u>RESPONSABILIDAD CIVIL EN ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS</u>	
1. JURISPRUDENCIA ARGENTINA: EL CASO CLAUDIO ZACARÍAS VS CLUB ATLÉTICO INSTITUTO CENTRAL DE CÓRDOBA Y OTROS	132
2. JURISPRUDENCIA ARGENTINA: CASO MOSCA VS CLUB ATLÉTICO LANÚS Y ASOCIACIÓN DE FUTBOL ARGENTINO	138
3. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA	151
3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS	151
3.2. FALLOS EMITIDOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL	152
4. JURISPRUDENCIA PERUANA: EL CASO WALTER OYARCE	157
<u>CAPITULO III</u>	
<u>LEGISLACIÓN COMPARADA</u>	
1. COLOMBIA	196
2. ESPAÑA	203
3. ARGENTINA	209
<u>CAPITULO IV</u>	
<u>COMENTARIOS A LA LEY N° 30037 Y SU REGLAMENTO</u>	
<u>APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 007-2016-IN</u>	
1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	214
2. PRECEDENTES	216
3. CONTENIDOS DE LAS INICIATIVAS	216
4. MOTIVOS QUE ORIGINARON LA PRESENTE LEY	217
5. ARTÍCULOS MÁS RESALTANTES DE LA LEY N° 30037	219
<u>TÍTULO V</u>	
PROPUESTA LEGISLATIVA	
	223
<u>TÍTULO VI</u>	
CONCLUSIONES	
	225

TÍTULO VII	
RECOMENDACIONES	229
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	230
ANEXOS	237

TÍTULO I INTRODUCCIÓN

1. EL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Uno de los signos característicos de nuestra época lo constituye el desarrollo del deporte y la relevancia que éste ha adquirido a lo largo del siglo XX hasta la actualidad, al punto que ha llegado a convertirse en una actividad cuya notoriedad involucra aspectos adicionales a los meramente recreativos; incluso muchas voces apuntan que estamos viviendo en la “era del deporte” no sólo porque la lista de deportes se ha convertido en interminable o por el vertiginoso aumento de personas que lo practican sino también porque el crecimiento del deporte como espectáculo ha resultado desbordante hasta para los poderes públicos, que han tenido que tomar medidas en el asunto.

Ello se debe a que se le considera tanto una expresión lúdica con raigambre popular, como un espectáculo que entretiene y arrastra multitudes, por lo que sería imposible sostener que el deporte no constituye un factor importante dentro de la vida y la interacción humana.

El deporte influencia sobremanera en la sociedad pues destaca en la formación de la cultura y en la construcción de la identidad nacional de un país. En el ámbito práctico, el deporte tiene efectos tangibles y predominantemente positivos en las esferas de la educación, la economía y la salud pública. Asimismo, el deporte contribuye a establecer relaciones sociales entre diferentes personas y diferentes culturas y así permite inculcar la noción de respeto hacia los otros, enseñando cómo competir constructivamente, sin hacer del antagonismo un fin en sí.

En el apartado económico, la influencia del deporte es indudable, debido a la cantidad de personas que lo practican; más aún aquellas que disfrutan los espectáculos de masas, haciendo de los deportes importantes negocios que financian a los jugadores, agentes, medios, turismos y también indirectamente, a otros sectores de la economía.

Las actividades deportivas, y los espectáculos deportivos propiamente dichos, movilizan a millones de personas, involucran grandes cantidades de dinero y, en general, son el centro en el que convergen una serie de intereses de distinta índole (auspicio para jugadores, sponsor para los equipos deportivos, compra de los derechos de transmisión, etc.). Esta convergencia, así como la propia naturaleza de ese tipo de actividades, hace que surjan otra serie de manifestaciones que llevan aparejado el nacimiento de complejas y enmarañadas relaciones jurídicas de las que el Derecho ha tenido que ocuparse; en efecto el deporte es también un fenómeno generador de riesgos e incluso, de violencia.-

En tal contexto, los accidentes deportivos son sumamente comunes y pueden ser padecidos por los **“jugadores”** o **“intervinientes”**, por los espectadores o por terceros. Las hipótesis por las que se pueden generar son diversas, teniendo todas ellas como efecto la producción de un daño que puede a su vez, ocasionar como consecuencia la imputación de responsabilidad civil y, por ende la obligación de indemnizar.

En ese orden de ideas, es de precisar que una gran parte de los eventos dañosos no son imputables a un individuo aislado, sino que se producen dentro de un contexto donde se encuentran un grupo de personas unidas por los intereses más diversos (de

esparcimiento, trabajo, reivindicación social, etc.). Son tristemente frecuentes en este sentido noticias en los medios de comunicación sobre daños causados en estadios de fútbol a espectadores por proyectiles o bengalas lanzadas por personas no identificadas del público o por peleas entre hinchadas, etc.

Al respecto, Mosset Iturraspe sostiene que la conducta de quienes asisten a un espectáculo deportivo en tanto, miembros de grupos, **"barras o hinchadas"** rivales, no puede ser controlada hasta el punto de evitar los daños que puedan causarse unos a otros, por organizadores ni por los clubes a los cuales son adictos ni por la policía presente en el lugar.

Sostiene dicho autor que el anonimato en el que se refugian los autores de estos desmanes, golpes, lesiones, actúa como agravante. El citado agrega lo siguiente:

"Los dañadores son ubicados como terceros anónimos por cuyo obrar no responde el organizador ni el dueño del estadio o su guardián a menos que hayan cometido algún error en sus funciones, lo asimila al hecho fortuito o de la naturaleza, por el cual nadie responde" (Mosset Iturraspe, 1980., p. 204).

En el ámbito del Derecho de daños, cuando en la producción de los mismos han colaborado varios sujetos de una forma u otra, se afirma con razón que éste les es imputable a todos ellos como coautores y responden de forma individual, pues queda acreditada la relación causa-efecto entre el perjuicio y su acción a través del acuerdo del resultado lesivo (PANTALEÓN PRIETO, 1983, pp.411-413). Sin embargo, sector de la doctrina especializada propone la siguiente interrogante ***¿qué es lo que ocurre cuando el daño ha sido causado por alguien que pertenece a un***

conjunto más o menos amplio de personas, cuando no es posible determinar cuál de ellas es la verdadera causante del daño y no existe acuerdo previo sobre la producción del resultado lesivo? (MÚRTULA, 2006, p. 3)

De acuerdo con las reglas generales del Derecho de daños ***¿es posible condenar a resarcir a cuantos hayan tenido alguna vinculación acreditada con las circunstancias en las cuales se produjo el daño, ante la carencia, insuficiencia o imposibilidad de la prueba para individualizar al autor material por parte de la víctima?*** (MÚRTULA, 2006, p. 3)

Además de lo ya acotado, es menester indicar que la falta de individualización del agresor no puede ser sostenida como supuesto de fuerza mayor por aquellos que con su negligencia han permitido el acceso de individuos peligrosos portadores de objetos contundentes por falta de la adecuada vigilancia y control. Por ende la posibilidad del acceso subrepticio es, precisamente, el riesgo a cargo (como eventualidad) que deben asumir los organizadores de los espectáculos deportivos, como consecuencia del beneficio económico que se obtiene con la explotación deportiva.

De lo señalado anteriormente, se puede observar que las actividades colectivas pueden ser generadoras de perjuicios, potencialmente más graves que los causados individualmente, pues la actuación de uno puede incentivar la labor perjudicial del otro al calor de la actividad grupal, el cual se halla protegido bajo la sombra del propio anonimato.

Por ello se afirma, que al no precisarse quién(es) es (son) el (los) causante(s) del daño, entonces ninguno de los miembros del

grupo debe responder. En ese caso, nos encontramos frente a lo que la doctrina especializada denominada como casos de causalidad alternativa, de “culpa anónima”, o de causalidad incierta o “causa anónima”, que de no ser indemnizables frustrarían la finalidad del Derecho de daños.

Por otro lado, la acción del grupo podría ser un mecanismo ideal para que cualquier individuo pudiera actuar impunemente ante la imposibilidad de la víctima de probar quién ha sido el agente directo del daño, favoreciendo lo que se ha venido en llamar “fuga de responsabilidades”.

Hay que tener en cuenta, en esta primera aproximación al problema planteado, que las normas de la responsabilidad civil tienen una finalidad fundamentalmente reparadora y su función primera es restablecer el bien lesionado por el hecho dañoso. No persiguen el castigo de los actos injustos, sino la indemnización de los daños injustos.

El tema materia de la presente investigación, ha sido denominado por algunos especialistas, como “Responsabilidad Civil Deportiva”, el cual según señala un sector de los doctrinarios es muy complejo, ello en razón a que no se puede hablar de una única teoría que le sirva de fundamento. Existen varias las posiciones que se han adoptado al respecto, las que deben analizarse según las esferas de aplicación de responsabilidad que pueden verse involucradas, dependiendo de las circunstancias que rodeen su contexto.

De esta forma, son diversos los supuestos que pueden servir de marco y, por lo mismo, distintas las perspectivas desde las cuales se puede analizar la responsabilidad civil proveniente de

actividades deportivas. Podemos señalar, entre otras, las siguientes:

- La responsabilidad civil derivada del espectáculo deportivo, respecto de los daños sufridos por los espectadores.
- La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por un deportista frente a un contendor o competidor.
- La responsabilidad civil en las actividades deportivas ultra riesgosas por daños sufridos por los espectadores.
- La responsabilidad civil en las actividades deportivas ultra riesgosas por daños sufridos por los deportistas.
- La responsabilidad de un equipo frente a uno de sus deportistas.
- La responsabilidad del dueño de las instalaciones frente a los espectadores y deportistas.
- La responsabilidad del organizador del evento deportivo frente a los espectadores y deportistas.
- La responsabilidad de las instituciones deportivas por los hechos imputables a sus seguidores deportivos.
- La responsabilidad de los espectadores frente al dueño de las instalaciones deportivas u organizador del evento (responsabilidad colectiva)

Para los efectos de la presente investigación, se ha optado por el desarrollo de la responsabilidad civil derivada de la violencia en los espectáculos deportivos, respecto de los daños sufridos por los espectadores; ello en vista a los acontecimientos que años anteriores se han dado sobre este tipo de situaciones, tal como es el caso de Walter Oyarce por mencionar una larga lista de incidentes acontecidos en un espectáculo deportivo (EL COMERCIO, 2011), dentro de los cuales también se encuentran:

- La muerte del hincha 'crema' Víctor Aparca Huamaní de 18 años. La cual fue consecuencia del enfrentamiento entre los

- barristas de Universitario de Deportes y Sport Boys, en las inmediaciones del Estadio Nacional, el 12 de abril de 1997.
- El 17 de abril de 1999, el cabecilla de la pandilla Las Quenas, de San Juan de Lurigancho, e integrante de la barra brava Comando Sur de Alianza Lima, Jimmy Arturo Pérez Manrique (21 años), fue detenido por haber disparado al miembro del bando Las Violetas Rolando Roque Santiago Rojas (14 años).
 - El 02 de febrero de 2000, una bengala lanzada desde la tribuna oriente del Estadio Nacional le quitó la vida a Pepito, un niño con problemas mentales e hijo de una vendedora de golosinas. El objeto se le clavó en un ojo. Los hechos ocurrieron durante el partido entre Universitario y Unión Minas.
 - El 20 de enero de 2007, Diego Flores Sanz 'Lolo', hincha de Universitario, ataca con un cuchillo a un hincha del Sport Boys durante un partido amistoso en el estadio Monumental. En aquella ocasión, una turba de hinchas cremas ingresó a la tribuna sur y masacró a seguidores de Boys que salvaron sus vidas al arrojarlos al campo de juego.
 - El 24 de octubre de 2009, la contadora María Paola Vargas Ortiz (25) es arrojada de una coaster en marcha por Ronny Ramos Pérez 'Bolón', barrista de la 'U'. La joven murió un día después a causa de sus heridas. Él purga actualmente pena de cárcel por 18 años.

Como se podrá apreciar son varios los casos de violencia que han ocurrido en nuestro país, no existiendo una normativa específica en materia civil que resuelva la cuestión, por lo que el tratamiento jurídico de esta materia debe realizarse desde los preceptos reguladores de la responsabilidad civil, y con la observancia de las resoluciones que emitan nuestros tribunales de justicia.-

Si bien es cierto se han promulgado algunas leyes respecto a regular la violencia en los espectáculos deportivos, como la Ley N° 30037, Ley que previene y sanciona a violencia en los espectáculos deportivos y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2016-IN, sin embargo estas solamente tienen como objetivo prevenir, y en su caso, sancionar la violencia que se produzca con ocasión de los espectáculos deportivos, así mismo en la adopción de medidas de seguridad para luchar contra la violencia que genera el espectáculo deportivo, no habiéndose preocupado el legislador en resolver la problemática que gira en torno a la atribución de la responsabilidad cuando en ocasión del espectáculo deportivo, se causan daños a espectadores, es por ello que se justifica la presente investigación para al menos aportar en lo más mínimo a la solución de este problema que aqueja no solo a nuestro país sino a nivel mundial por el carácter masivo de los eventos deportivos.-

1.2. JUSTIFICACIÓN

1.2.1. JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA

La investigación permitirá que se establezca esta variante de la responsabilidad civil, a fin de que se pueda resarcir los daños ocasionados por un tercero indeterminado a la persona perjudicada, que asistió a un evento deportivo.

1.2.2. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA

Planteando el problema del daño hemos de reconocer que en la realidad de los hechos pocas veces se demanda por el tipo de daño que estudiamos, pero esta actitud bien puede atribuirse a la ignorancia acerca del derecho a una reparación, a esa pasividad de soportar el daño como un infortunio.

El deporte, como nuevo fenómeno de la vida social, necesita también de un nuevo ordenamiento jurídico que lo vea en toda su magnitud y solucione las cuestiones que se plantean con la producción de daños. Es importante recordar la tendencia que ya hemos visto hacia la socialización de los riesgos y a los seguros obligatorios y fondos de garantía.

La actividad deportiva crea u origina un haz de relaciones entre los sujetos que se encuentran ligados a ella, veremos así a quienes practican el deporte por un lado, quienes lo presencian como espectadores, los clubes, el dueño o guardián del estadio y el Estado ejerciendo su actividad de policía.

1.2.3. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

Con la presente investigación, desarrollaremos la sustentación teórica de nuestro estudio con el desarrollo de nociones claves como Responsabilidad Civil, Responsabilidad Civil en el Deporte y Daño causado por un miembro indeterminado.

1.2.4. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

Aplicaremos los métodos exegético, dialectico e histórico, entre otros; los cuales emplearemos para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

1.3. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En relación a la presente investigación, no existen antecedentes en nuestra ciudad respecto al tema de investigación que se ha elaborado. No obstante, debemos manifestar que en la doctrina

comparada se ha encontrado una serie de artículos referentes al tema de investigación, tales como:

- **CONVENIO EUROPEO SOBRE LA VIOLENCIA E IRRUPCIONES DE ESPECTADORES CON MOTIVO DE MANIFESTACIONES DEPORTIVAS Y ESPECIALMENTE DE PARTIDOS DE FUTBOL**

Convenio aprobado por España el 03 de febrero de 1986, en su calidad de miembro de la Comunidad Europea, teniendo como objeto el prevenir y sofocar la violencia y las invasiones de campo por espectadores con motivo de partidos de futbol. Asimismo, el referido documento señala que los miembros de la Comunidad Europea se comprometen a adoptar, dentro de los límites de sus disposiciones constitucionales respectivas, las medidas necesarias para aplicar lo dispuesto en el Convenio. Cabe señalar que el presente Convenio se aplicarán a otros deportes y manifestaciones del género en que puedan temerse violencia o invasiones, teniendo en cuenta para ello sus exigencias específicas.

- **BRUNO DOS SANTOS, Marcelo. “Una Mirada crítica de la responsabilidad del Estado por Omisión en Espectáculos Deportivos. Un cambio a recorrer después del Caso “Mosca”.”**

En dicho artículo se hace un repaso por la jurisprudencia argentina, respecto a la decisiones tomadas por los magistrados de dicho país sobre dos casos emblemáticos relacionados a la denominada Responsabilidad Civil en los Espectáculos Deportivos, los cuales son: “El Caso Zacarías” y “El Caso Mosca”. Siendo este último, desarrollado en forma amplia por el autor del artículo, en razón a que la Corte

Suprema de dicho país profundizo una serie de exigencias que fueron detalladas en el “Caso Zacarías”.

- **CASTILLO FREYRE, Mario. “El deporte y la Responsabilidad Civil. Responsabilidad Civil derivada de los espectadores deportivos, respecto de daños sufridos por los espectadores”**

Artículo de investigación jurídica en el que se hace un estudio detallado respecto a la Ley N° 26830, Ley de Seguridad y Tranquilidad Pública en Espectáculos Deportivos, (la cual actualmente se encuentra derogada por la disposición complementaria derogatoria de la Ley N° 30037 – Ley que previene y Sanciona la Violencia en los Espectáculos Deportivos-), así como a comentarios respecto a la responsabilidad civil del deportista con relación al público y a terceros, entre otras formas de responsabilidad civil derivada de los espectáculos deportivos.

- **GARRIDO CORDOBERA, Lidia. (1988). “La reparación de daños colectivos: Daños con motivo de encuentros futbolísticos”**

Trabajo de investigación, en el cual se desarrolla los daños ligados a eventos futbolísticos; asimismo, previamente a dicho tema, desarrolla temas básicos como la responsabilidad civil, la violencia, la responsabilidad colectiva, entre otros.

- **CERNA et al. (2010) “Informe de Sistematización Legislativa N° 004/2010-2011: Legislación Comparada en Materia de Violencia en espectáculos deportivos en Colombia, España, Argentina, Chile, Uruguay Y Perú”**

Informe comparativo en el que se ofrece una visión comparada del desarrollo legislativo en estos países, tomándose como

criterios para análisis las legislación ya mencionadas: el marco normativo; responsabilidad en daños y perjuicios en eventos deportivos; sistema de seguridad y control en eventos deportivos; control de barristas, faltas, sanciones infracciones; órganos involucrados en la lucha contra la violencia en espectáculos deportivos; y políticas preventivas.

- **SEOANE SPIEGELBERG, José. (2004). “Deporte y responsabilidad Civil”**

Ponencia presentada en el IV Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, en Pontevedra. El mencionado autor hace un desarrollo amplio del tema de investigación, indicando previamente el desarrollo del deporte como fenómeno social, así como el acercamiento a la regulación normativa del deporte y ausencia de una regulación legal específica de la responsabilidad civil deportiva en España. Del mismo modo, el autor nos presenta las distintas manifestaciones del deporte y su incidencia en el tratamiento de la responsabilidad civil y algunas consideraciones generales sobre el tratamiento jurídico de la responsabilidad civil, entre otros puntos referentes a la responsabilidad civil derivada de espectáculos deportivos.

1.4. APORTE DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

El principal aporte del presente trabajo de investigación será el de plantear esta nueva variante de la responsabilidad civil, teniendo en cuenta que existen distintas perspectivas desde las cuales se puede analizar la responsabilidad civil proveniente de actividades deportivas.

1.5. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Resulta necesario regular adecuadamente la figura de la responsabilidad civil derivada de la violencia en los espectáculos deportivos, en la legislación civil?

2. LA HIPÓTESIS

2.1. ENUNCIADO

Consideramos que si resulta necesario regular la figura de la responsabilidad civil derivada de la violencia en los espectáculos deportivos en la legislación civil, debido a las actuales carencias y deficiencias normativas y doctrinarias en nuestra legislación.

2.2. VARIABLES

2.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Necesidad de regular la figura de la responsabilidad civil derivada de la violencia en los espectáculos deportivos en nuestra legislación.

2.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Ley N° 30037, Ley que previene y sanciona la violencia en los Espectáculos Deportivos y normatividad conexas.

2.2.3. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

<u>PROBLEMA</u>	<u>HIPÓTESIS</u>	<u>VARIABLES</u>	<u>INDICADORES</u>
¿Resulta necesario regular adecuadamente la figura de la responsabilidad civil derivada de la violencia derivada de los espectáculos deportivos, en la legislación peruana?	Consideramos que si resulta necesario regular la figura de la responsabilidad civil derivada de la violencia en los espectáculos deportivos en nuestra legislación, debido a las actuales carencias y deficiencias normativas y doctrinarias en nuestra legislación.	<u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u> Necesidad de regular la figura de la responsabilidad civil derivada de los espectáculos deportivos en nuestra legislación	<ul style="list-style-type: none"> • Doctrina nacional e Internacional referente a la responsabilidad civil. • Doctrina jurisprudencial comparada referente a la responsabilidad civil en espectáculos deportivos.
		<u>VARIABLE DEPENDIENTE</u> Ley N° 30037, Ley que previene y sanciona la violencia en los Espectáculos Deportivos y normatividad conexas.	<ul style="list-style-type: none"> • Legislación comparada referente a la responsabilidad civil en espectáculos deportivos.

3. OBJETIVOS

3.1. GENERAL

Determinar si resulta necesario regular adecuadamente la figura de la responsabilidad civil derivada de la violencia en los espectáculos deportivos, en la legislación peruana

3.2. ESPECÍFICOS

1. Describir la figura de la responsabilidad civil en nuestra legislación civil peruana.
2. Analizar la Ley N° 30037, Ley que previene y sanciona la violencia en los Espectáculos Deportivos, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo ° 007-2016-IN a fin de proponer la modificación o derogación de alguno de sus artículos.
3. Comparar el desarrollo legislativo que tiene la responsabilidad civil derivada en la legislación comparada.

4. MATERIAL

4.1. POBLACIÓN

La población se refiere a la totalidad de los elementos que poseen las principales características objeto de análisis (CORTES, 2012, p. 61). Es por ello que para la presente investigación se tiene una población que corresponde a todos los docentes universitarios especializados en Responsabilidad Civil de las universidades: Universidad Cesar Vallejo, Universidad Nacional de Trujillo y Universidad Privada Antenor Orrego. También integramos en la población a los jueces especializados en lo civil y a los jueces superiores de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

Asimismo, se tomara en cuenta la jurisprudencia y doctrina referente al tema materia de la presente investigación.

4.2. MUESTRA

La muestra es una parte de la población que contiene teóricamente las mismas características que se desea estudiar en ella. Para la presente investigación, teniendo en cuenta que la población es manejable, entonces consideramos que nuestra muestra será equivalente a todos los docentes universitarios especializados en Responsabilidad Civil de las universidades: Universidad Cesar Vallejo, Universidad Nacional de Trujillo y Universidad Privada Antenor Orrego; así como los jueces especializados en lo civil y a los jueces superiores de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

Asimismo, se tomara en cuenta la jurisprudencia y doctrina referente al tema materia de la presente investigación.

Debemos precisar que la muestra a emplear es una ***no probabilísticas***. En esta clase de muestras la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características de la investigación o de quien hace la muestra (HERNÁNDEZ et al, 2010, p. 176). Asimismo, debemos precisar que en este tipo de muestras, el procedimiento no es mecánico ni con base en fórmulas de probabilidad, sino que depende del proceso de toma de decisiones de un investigador o de un grupo de investigadores y, desde luego, las muestras seleccionadas obedecen a otros criterios de investigación (HERNÁNDEZ et al, 2010, p. 176).

5. UNIDAD DE ANÁLISIS.

La unidad de análisis (o caso) se refiere al **qué** o **quién** objeto de investigación (SIISE). Para la presente investigación las unidades de análisis son las siguientes:

- Docentes especializados en Responsabilidad Civil de la UNT.
- Docentes especializados en Responsabilidad Civil de la UPAO.
- Docentes especializados en Responsabilidad Civil de la UCV.

- Jueces especializados en Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad
- Jueces superiores en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad
- Doctrina, legislación y jurisprudencia comparadas, referente a la figura de Responsabilidad Civil derivada de espectáculos deportivos.

6. MÉTODOS.

En la presente investigación se ha utilizado los siguientes métodos:

6.1. MÉTODO EXEGÉTICO:

La exégesis como un método consiste en la interpretación exhaustiva de la norma jurídica, por lo tanto mediante este método, se ha desentrañado el sentido de las normas pertinentes a la Responsabilidad Civil. Más aun teniendo en cuenta una norma específica como la Ley N° 30007 y su Reglamento, la cual previene y sanciona la violencia en los espectáculos deportivos, todo ello de acuerdo con los alcances propios de las normas jurídicas nacionales y extranjeras señaladas, buscándose de esta forma la intención del legislador sobre los temas signados anteriormente.

6.2. MÉTODO HERMENÉUTICO - JURÍDICO:

Mediante este método se descubre el sentido y la auténtica voluntad del legislador, esto de acuerdo al contexto en el que se desarrollan las normas establecidas en el código civil; en tal sentido, dicho método en la presente tesis ha servido para interpretar y analizar la normatividad establecida en el precitado cuerpo normativo.

6.3. MÉTODO SINTÉTICO

Fue utilizado durante la elaboración de las conclusiones, las mismas que permitieron elaborar recomendaciones para dar solución al problema que dio origen al presente trabajo de investigación. Asimismo, este método fue utilizado al momento de evaluar los cuadros, las entrevistas y al momento de elaborar el resumen en el marco teórico.

6.4. MÉTODO HISTÓRICO

Se empleó éste método con la finalidad de determinar a lo largo de las coordenadas de tiempo y espacio, un seguimiento de la noción de responsabilidad civil derivada de espectáculos deportivos.

7. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS:

El diseño es de descripción simple; cuyo empleo es para describir características de la realidad normativa y cuya representación gráfica es como sigue:

$$\mathbf{M} \rightarrow \mathbf{O}$$

Dónde:

- **M** = Representa la Necesidad de regular la figura de la responsabilidad civil derivada de los espectáculos deportivos en nuestra legislación
- **O** = Representa lo que observamos, es decir, la Ley N° 30037, Ley que previene y sanciona la violencia en los Espectáculos Deportivos y la normatividad conexas.

8. PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO:

8.1. EL ANÁLISIS DESCRIPTIVO:

Este procedimiento metodológico ha sido utilizado a fin de realizar el análisis de los datos obtenidos en la presente tesis, en función a la doctrina, jurisprudencia y legislación comparada, con el propósito de efectuar la respectiva contrastación de hipótesis.

9. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

9.1. TÉCNICAS.

Se ha utilizado la observación documental (libros, revistas y jurisprudencias) tanto en la doctrina nacional como en la doctrina comparada con relación a la naturaleza como sujeto de derecho.

10. TÁCTICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

En la presente investigación se ha seguido los siguientes pasos:

- **PRIMER PASO**

Consistió en la búsqueda de información relevante relacionado al tema, para esto se realizó la visita a diversas bibliotecas. Del mismo modo fue de gran utilidad visitar diversas páginas webs de bibliotecas virtuales, tanto nacionales como extranjeros.

- **SEGUNDO PASO**

Se determinó el objeto y la finalidad de la tesis, se establecieron las hipótesis y variables, se desarrolló el marco teórico.

- **TERCER PASO**

Se realizó la búsqueda de jurisprudencias extranjeras referente a la responsabilidad civil derivada de espectáculos deportivos.

- **CUARTO PASO**

Se procedió a realizar después un breve comentario respecto a la jurisprudencia antes referida.

- **QUINTO PASO**

Contrastar la hipótesis planteada con los resultados obtenidos del análisis de los títulos y de la bibliografía recaudada. Se determinaron los instrumentos, se valoraron los resultados y finalmente se elaboraron las conclusiones y recomendaciones.

11. DISEÑO DE ANÁLISIS DE DATOS

El procesamiento de la información fue de la siguiente manera: Se hizo acopio de la información; se ordenó; se clasificó; se hizo una distinción entre lo verdaderamente útil, y se desechó lo de poca utilidad; se tipeo lo seleccionado, guardándose en un archivo de MS Word bajo el título “*tesismaestria.doc*”; se le dio un formato preliminar (fuente, sangría, tabulación, etc.); y, finalmente, esta información fue insertada en el archivo antes mencionado.

12. DISEÑO DE PRESENTACIÓN DEL INFORME

El procesamiento de los datos se presenta al estar la tesina dividida en 5 Capítulos y son los siguientes:

- **TÍTULO I**

Está referido al PROBLEMA, a la Realidad Problemática, Formulación del Problema, Objetivos, Hipótesis y la respectiva Justificación a la investigación. Asimismo, se explica la metodología aplicable, la población y la muestra a estudiar, así como el tipo de investigación utilizada, las técnicas utilizados, los métodos, las tácticas de recolección de información y el diseño y proceso de presentación de datos.

- **TÍTULO II**

Contiene el Marco Teórico, el cual está referido a la responsabilidad civil, la responsabilidad colectiva, entre otros temas doctrinarios.

- **TÍTULO III**
Se presentan los resultados obtenidos de las entrevistas.

- **TÍTULO IV**
Se procede a realizar la discusión de los resultados obtenidos.

- **TÍTULO V**
Se presentan la propuesta legislativa.

- **TÍTULO VI**
Se establecen las conclusiones.

- **TÍTULO VII**
Se establecen las recomendaciones.

TÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD CIVIL

SUBCAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

La figura jurídica de la responsabilidad es diariamente utilizada en todos los órdenes de transcendencia social. Y por supuesto el mundo del deporte no es ajeno a esta regla, ya que no existe deporte sin normas, sin reglas, y por tanto no existe deporte sin derecho. En ese contexto, la responsabilidad civil se configura en el instrumento orientado a proteger a las personas de los daños sufridos como consecuencia de las actividades deportivas.

Esta responsabilidad civil en el ámbito deportivo tiene una enorme diversidad de manifestaciones, entre las cuales a modo de ejemplo, podemos señalar que los eventos deportivos muy frecuentemente aglomeran a una cantidad considerable de personas, con lo que ello conlleva en materia de seguridad, de orden público, violencia, etc...

En este contexto, la responsabilidad civil (como institución jurídica autónoma) es importante en el orden jurídico deportivo, pues nace generalmente del incumplimiento de una obligación, y hace que nazca el derecho de otras personas (físicas o jurídicas) a obtener la reparación del daño causado, imponiendo en ese momento una base de justicia social, que en el ámbito deportivo es absolutamente imprescindible, y mucho más hoy día, donde cualquier evento deportivo está marcado de enérgicos intereses económicos.

Pero el fenómeno de la responsabilidad civil en el seno deportivo hay que buscarla y desarrollarla, pues en su mayor parte en la norma se halla subsumida en las normas generales de la responsabilidad civil contenidas en el Código Civil, que sigue siendo la norma base también en el ámbito deportivo, aunque como veremos más adelante, existen algunas singularidades, que complican en exceso este fenómeno en el deporte, llegando a veces a darse situaciones verdaderamente difíciles, desagradables e inesperadas, por lo que un buen estudio y aprendizaje en esta materia nos ayudará sin duda a mejorar esas situaciones.

A este respecto, la jurisprudencia, ha ayudado bastante a configurar y determinar concretamente y como complemento imprescindible de la legislación la aplicación de la responsabilidad civil a determinados acontecimientos que de otro modo eran ignorados.

2. NOCIONES PRELIMINARES

2.1. CONCEPTO Y ETIMOLOGÍA

Para ROCA el DAÑO puede definirse como un perjuicio que derive:

“de diferentes causas: i) el incumplimiento del contrato, y, ii) la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar, o que sean consecuencia del ejercicio de actividades que provocan un riesgo” (ROCA, 2000, p. 19).

El Derecho de Daños recibe distintos nombres de acuerdo al sistema jurídico; así tenemos que en España, en los países con influencia del Código Francés como el nuestro, el resarcimiento del daño se estudia bajo el título genérico de responsabilidad civil

o también de responsabilidad extracontractual distinguiéndose de la que deriva de un contrato o de aquella que aparece como un hecho dañoso de dolo o culpa, en la que no interviene el contrato como manifestación de voluntad.

Etimológicamente, el término responsabilidad proviene del latín tardío *“responderé”*, que es el movimiento inverso de *“spondere”*, cuya raíz lleva en sí la idea de rito, solemnidad y, con ello, el de la formación de un determinado equilibrio, orden, con carácter de solemnidad; *“responderé”* entonces presupone la ruptura del equilibrio de tal orden, y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura (ESPINOZA, 2006, p. 45).

Para LEÓN, *“responder”* es como *“prometer a la vez”* o como *“corresponder a una promesa”*, palabra que comunica un desbalance, una equiparidad previamente alterada que da lugar a la imposición de una “respuesta”, la cual de restablecer el statu quo preexistente, y que se quiere mantener, o bien una secuencia de acciones que deben sucederse con una regularidad y orden que deben ser preservados (LEÓN, 2007, p. 48).

Encontramos así que la etimología del término responsabilidad se encuentra circunscrito a *“responder”* por una acción o un hecho que ha llevado a un desbalance, o que ha llegado a alterar lo que ya preexistía, debe encontrarse un nexo entre la respuesta y el hecho que ha modificado la preexistencia, contrario sensu no podría restablecerse a lo que anteriormente aún no existía; el motivo de estudio de esta tesis precisamente radica en establecer el nexo causal, sobre la responsabilidad entre el hecho ilícito y el daño originado por el agente infractor contra su víctima.

A su vez, **DE PINA** manifiesta respecto a la responsabilidad que:

“en su acepción jurídica, significa tanto como obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales”(1993, p. 232).

En consecuencia con esa idea, la responsabilidad civil importa siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado (BUSTAMANTE, 1997, p. 73), y con una obligación de resarcir el hecho dañoso.

También se dice que responsabilidad es imputación, ya que, cuando un sujeto incumple un deber o una obligación o causa un daño, es responsable siempre que el incumplimiento o el daño le sea imputable; es decir, la responsabilidad descansaría sobre un determinado título de imputación (REGLERO, 2003, p. 60).

Afirman **DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN** (1994, p. 591) que ***“la responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”***.

Sin embargo, el término ***“responsabilidad”*** ha merecido para **O’ CALLAGHAN** cierto reparo, bajo el razonamiento que la responsabilidad contractual, es consecuencia del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación; la responsabilidad extracontractual responde a la idea de que la ejecución de un acto ilícito produce el nacimiento de una obligación cuya prestación consiste en la reparación del daño causado, que en consecuencia el acto ilícito que produce la obligación de reparar no es un tipo de

responsabilidad sino una obligación nacida de acto ilícito (DE ÁNGEL, 1993, p. 14).

Según **ALPA** (2006) desde un punto de vista formal es fácil diferenciar lo que es una responsabilidad contractual y lo que es una responsabilidad extracontractual, dado que la primera nace del incumplimiento de una obligación, mientras que la segunda nace de la comisión de un acto ilícito.

MOSSET ITURRASPE (1997, p. 21), sostiene que la responsabilidad importa un deber que, como respuesta adecuada, soporta quien ha causado un daño, perjuicio o detrimento. El responsable tiene que indemnizar a la víctima. La responsabilidad enfrenta a una pareja con intereses opuestos: víctima y victimario; dañado y dañador; a quien padece de perjuicio y a quien es agente del mismo.

En base a las apreciaciones vertidas, se puede afirmar que la responsabilidad civil, consiste en aquella obligación que tiene toda persona, de indemnizar los daños y perjuicios causados a otra, siempre que los mismos le sean imputables.

Conforme a lo anteriormente expuesto, tenemos que la responsabilidad civil es una figura jurídica de índole indemnizatoria, compensatoria o reparadora, como consecuencia del daño sufrido por la víctima, derivada de naturaleza contractual o extracontractual.

2.2. FUNCIONES

De acuerdo al concepto de responsabilidad civil, que se ha desarrollado y coincidiendo con **DE ÁNGEL YAGÜEZ (1993, p. 60)**, observamos que *“la función no es la de sancionar (en el*

sentido de castigar) al autor del daño, sino la de compensar del mismo a la víctima, esto es, resarcible de sus consecuencias”. PANTALEÓN, citado por DE ÁNGEL YAGÜEZ (1993, p. 60), considera que el agente que corre con el deber de indemnizar siente esta acción como **“un castigo”** o una pena privada.

Y en esto podemos coincidir que la función normativa sobre la responsabilidad extracontractual de nuestro orden jurídico, al igual que la española no es preventiva punitiva, sino compensatoria o resarcitoria; el daño es una desgracia para el hombre que debe ser erradicado, evitado o reparado.

La reparación de los daños se vuelve entonces una cuestión prioritaria de justicia social, paz, orden y seguridad, desde esa perspectiva la fundamentación de la responsabilidad se encuentra en el daño, pero más en el injustamente sufrido que en el causado con ilicitud.

Así, habría una razón de justicia en la vía indemnizatoria, vale decir, una pretensión de devolver al damnificado la plenitud e integridad de la cual gozaba antes (DE ÁNGEL YAGÜEZ, 1993, pp. 24 y 29).

Por otra parte, también cabe hablar de una función preventiva o, para ser más exactos, disuasoria de la responsabilidad civil. Esta función tiene la finalidad de disuadir a toda persona de causar daño alguno, para que en lo posible, tome las medidas de prevención necesarias para evitarlos (REGLERO, 2003, p. 64).

Por otro lado, existen casos donde estarían justificados los denominados **“daños punitivos”**, es decir, aquellos que se

imponen cuando la conducta del dañante fuera particularmente intolerable, como sería el caso de aquellas conductas dolosas o de imprudencia gravemente temerarias, activas u omisivas; lo que se hace extensivo a aquellos supuestos donde la causación del daño proporciona al dañante un beneficio mayor que la indemnización que debe satisfacer al perjudicado (REGLERO, 2003 , pp. 76 y 77).

Se puede deducir del párrafo anterior, que la función punitiva de la responsabilidad civil ataca a la conducta del agente causante del daño, sea por una manifestación de voluntad expresa que sería dolosa o por un acto de imprudencia temeraria incumpliendo sus obligaciones del deber, como suele suceder en los accidentes de tránsito con consecuencias muy lamentables para la sociedad en su conjunto, sin embargo por un acto de irresponsabilidad diariamente se atenta contra la integridad física de la persona sin importar condiciones sociales, políticas, económicas, religiosas, etc., esto es se daña a la persona humana.

ALPA, citado por **ESPINOZA** (2006, p. 52), identifica las siguientes funciones de la responsabilidad civil:

- La de reaccionar contra el acto ilícito dañino a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado;
- La de retornar el statu quo ante en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio;
- La de reafirmar el poder sancionatorio (o “punitivo”) del Estado; y,
- La de “disuasión” a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros.

Desde la perspectiva del análisis económico del Derecho, agrega otras funciones:

- La distribución de las pérdidas; y,
- La de asignación de costos.

Se puede sostener, entonces, que la responsabilidad civil responde a la necesidad de indemnizar el daño, y por tanto al interés de la sociedad de ver garantizados los derechos así lesionados; a su vez, tiene una función preventiva frente a futuros daños.

3. TIPOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

También denominados sistemas o clases de responsabilidad civil, en la doctrina tradicional, y son dos: contractual y extracontractual. Nuestro sistema civil ha delimitado muy claramente estos tipos de responsabilidad civil, la primera que es contractual se encuentra en el Libro de Obligaciones, bajo el título de inejecución de obligaciones y la responsabilidad extracontractual encontramos en Fuentes de las Obligaciones bajo el título expreso de responsabilidad extracontractual.

3.1. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

En términos generales podemos describir la responsabilidad contractual como aquella derivada del incumplimiento total, parcial o tardío de una obligación derivada de un contrato. En este ámbito, podemos hablar de un deber jurídico incumplido, derivado de la ley que regula la naturaleza del contrato al que nos estemos refiriendo, o del pacto entre las partes, gracias a la autonomía de la voluntad que les concede la legislación civil. El principio general se traduce en no dañar al acreedor (YZQUIERDO, 2001, p. 29).

REGLERO CAMPOS considera que la responsabilidad contractual se da por el incumplimiento más un título de imputación del mismo, catalogando ésta como responsabilidad en sentido amplio. De lo anterior puede nacer una nueva obligación si el acreedor sufre otros daños como consecuencia del incumplimiento (REGLERO, 2008, p. 52). Así entonces, concluye que puede haber casos en que la imputación por el incumplimiento no genere imputación por el daño que de él se deriva.

Un sector de los especialistas considera que dicha clase de responsabilidad civil, es la que surge de lo estipulado penalmente por las partes contratantes. Según la definición propuesta por los MAZEAUD, la responsabilidad civil contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato.

Esta responsabilidad se contrapone a la responsabilidad extracontractual en el concepto, clásico, originada por delito o cuasidelito; aunque ambas coincidan en el concepto básico de la reparación de un daño y del resarcimiento de un perjuicio por el causante de una u otra, a favor de la víctima de tales actos u omisiones o de los derechos habientes del perjudicado. La fuente de la primera es la voluntad de los particulares, de la segunda es la ley. Cabe pactar y aun renunciar a la responsabilidad contractual, mientras se estime contraria al orden punitivo jurídico la renuncia previa a la exigencia de la responsabilidad extracontractual.

El fundamento de esta responsabilidad se encuentra en la particular situación dada por el actuar u obrar de los terceros de quienes el deudor se vale para el cumplimiento de la obligación, la

misma que no es admisible como supuesto liberatorio del deudor por imposibilidad sobrevenida de la prestación.

Precisamente por dicha exigencia, se discute no solo la perspectiva subjetivista de nuestro Código, sino, además, se ha llegado a afirmar que resulta un contrasentido establecer que el tercero puede obrar con dolo o culpa frente al acreedor.

3.2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Esta clase de responsabilidad es independiente de una obligación preexistente y consiste en la violación no de una obligación concreta sino de un deber genérico de no dañar; siendo así, la culpa extracontractual es fuente de una obligación nueva (BUSTAMANTE, 1997, p. 85).

PLANIOL, partiendo del concepto unitario de la culpa, que define como violación de una obligación preexistente, expone una concepción unitaria al de la responsabilidad civil, ya sea que ella se origine en el incumplimiento de un contrato o en la obligación genérica legal de no dañar. Para dicho autor no hay distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, puesto que ambas crean una obligación, cual es la de reparar el daño. Ambas suponen una obligación previa; que en la responsabilidad contractual nace del contrato y en la responsabilidad extracontractual de la ley (obligación genérica de no causar daño); en los dos casos la culpa estaría constituido por un mismo hecho, cual es la violación de esta obligación.

Conforme hemos expuesto, notamos que se ha debatido arduamente el problema referido a la unidad de la responsabilidad civil como sistema normativo siendo el criterio tradicional el que debe mantenerse como ámbitos separados la responsabilidad

contractual de la responsabilidad civil extracontractual, en la medida que el origen del daño difiere en un caso y en el otro; sin embargo, como señala **TABOADA CÓRDOVA**(2003, pp. 30 y 31), ello **“no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, y que se estudia ambas clases de responsabilidad sobre la base de elementos comunes”**.

No obstante las discrepancias de los autores tratados, consideramos lo apreciado con Taboada (2003, p.31), a, que se trata de diferencias de matiz entre la responsabilidad contractual y extracontractual, tanto en el ámbito teórico como en el ámbito normativo; por lo que, considero que debe estudiarse desde una óptica unitaria.

3.3. DIFERENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

Una de las diferencias fundamentales entre la responsabilidad contractual y la extracontractual reside en la carga de la prueba, pues en la responsabilidad derivada de un contrato, el acreedor de la respectiva prestación no está obligado a demostrar la culpa del deudor, ya que ésta se presume en tanto el segundo no demuestre que su incumplimiento o el atraso no le son imputables, como el caso fortuito o la fuerza mayor; en cambio, en la responsabilidad extracontractual le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto lícito. Esto se formula claramente en la siguiente tesis jurisprudencial:

«Mientras en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron), la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados

con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar. Además, en la responsabilidad contractual hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe obligación alguna determinada.» (CASTELLANOS, 2006)

Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta.

La diferencia entre ésta y la extracontractual, para los efectos prácticos de la litis, es que en la contractual basta demostrar el incumplimiento para que se presuma la culpa. El daño cuyo resarcimiento se persigue, tiene como origen el incumplimiento del deber de cuidado atribuible al que se imputa como responsable, con motivo de la relación contractual por la cual su contraparte se compromete a hacer o dar, a cambio del pago de un precio determinado.

Otra diferencia importante entre ambas, es que la responsabilidad contractual puede ser limitada mediante una cláusula limitadora de la responsabilidad (cláusula penal, por ejemplo), si bien existen excepciones. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual no existen las cláusulas de exoneración de la responsabilidad porque no existe contrato.

La responsabilidad civil extracontractual subjetiva, establecida desde los tiempos de la antigua Roma, en la que la Ley de las XII Tablas autorizaba a los acreedores a conducir después de sesenta días de prisionero al deudor para venderlo como esclavo, fue desarrollada por obra de los juristas medievales en relación al daño, a nivel federal se vincula a la necesidad de demostrar la culpa (negligencia, imprudencia o impericia), o el dolo, en los cuales se sustenta la responsabilidad del agente dañoso.

Conviene también señalar que la imputación de tal conducta al agente provocador puede ser por un comportamiento enteramente suyo, es decir, por hecho propio; o bien, por una conducta de otro, sea, por hecho ajeno, cuyo autor no ha tenido relación jurídica previa con el ofendido.

Ello determina la diferencia entre responsabilidad directa e indirecta, dando lugar así, a la regulación legal de la responsabilidad civil extracontractual subjetiva e indirecta, que integra los conceptos de "**culpa in eligiendo**" y "**culpa in vigilando**". Asimismo, la conducta puede ser comisiva u omisiva. Esta última aflora, por lo general, como consecuencia de un proceder negligente del provocador del daño; sea, sin el concurso de la diligencia debida.

Lo expuesto en las líneas precedentes, puede quedar mejor ilustrado en el siguiente cuadro:

	<u>Responsabilidad Civil Contractual</u>	<u>Responsabilidad Civil Extracontractual</u>
CARGA DE LA PRUEBA	En sede <i>contractual</i> existe la presunción de culpa leve (artículo 1329) y el dolo y la culpa inexcusable necesitan ser probados (artículo 1330).	En sede <i>extracontractual</i> , el descargo por falta de dolo o de culpa corresponde a su autor (artículo 1969) lo que quiere decir que se presume tanto el dolo como la culpa.

<p>DAÑO RESARCIBLE</p>	<p>En el caso de la <i>responsabilidad civil contractual</i>, se resarcen en principio los daños que sean consecuencia inmediata y directa, y si media culpa leve, el daño que podía preverse al tiempo en que se estableció la relación obligatoria (artículo 1321°).</p>	<p>En la <i>responsabilidad extracontractual</i> no existe esta limitación y se consagra un criterio de causalidad adecuada (1985), lo cual haría posible que también se puedan resarcir daños que no sean consecuencia inmediata y directa del evento dañoso.</p>
<p>INTERVENCIÓN DE TERCEROS</p>	<p>En el incumplimiento, el deudor responde de los actos dolosos o culposos del tercero del cual se vale salvo pacto en contrario (artículo 1325°)</p>	<p>En la <i>responsabilidad extracontractual</i>, se establece la <i>responsabilidad solidaria</i> entre el principal y el que actúa bajo sus órdenes (artículo 1981°)</p>
<p>PLAZO DE PRESCRIPCIÓN</p>	<p>10 AÑOS (Artículo 2001° inciso 1))</p>	<p>DOS AÑOS (Artículo 2001° inciso 4))</p>

SUBCAPÍTULO II

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. ANTIJURICIDAD

La doctrina moderna sostiene que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (TABOADA, s/a, p. 25). Ante ello, la doctrina especializada considera que en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos y atípicas en cuanto, a pesar de no estar reguladas en esquemas legales, la producción de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico. No obstante, este concepto de la antijuricidad, en el sentido de antijuricidad genérica, no se acepta sino el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por cuanto en el lado contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso, o del cumplimiento tardío o moroso. En consecuencia ello significa, que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente.

La antijuricidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del Código Civil, mientras que la antijuricidad típica y atípica, es decir, antijuricidad en sentido amplio y material (no formal), fluye de los artículos 1969° y 1970° del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño, sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera

podido ocasionar o causar; entendiéndose que cualquier conducta que cause un daño, con tal que sea ilícita, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización (TABOADA, S/A, p. 26).

Esto es evidente, por cuanto mientras en el ámbito contractual, al estar tipificada y predeterminadas las conductas ilícitas o antijurídicas, resulta evidente que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta o relativamente una obligación, en el ámbito extracontractual por el contrario al no estar predeterminadas dichas conductas, debe entenderse que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, en la medida que se trate de una conducta ilícita que cause un daño.

2. EL DAÑO CAUSADO

Para que el daño se contraiga responsabilidad, es preciso que se haya inferido un daño y que este daño sea cierto. Sin daño, no hay nada que indemnizar: sin interés no hay acción. (JOSSERAND, 1951, p. 326)

Si con los actos culposos o dolosos, con la tenencia o uso de bienes riesgosos, o con el ejercicio de actividades riesgosas, no se ha irrogado un daño cierto, actual o futuro; no existe responsabilidad civil; no hay obligación de indemnizar por ausencia de un legítimo interés económico o moral, base de todas las acciones (art. VI del Título Preliminar del Código Civil). La simple posibilidad de que el hecho dañoso acontezca (daño hipotético o eventual) no da derecho a reclamar indemnización alguna. (TORRES, 2014, p. 900)

El daño es todo detrimento, mengua o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio (daño patrimonial) o la lesión, conculcación o menoscabo de los derechos de la personalidad o personalísimos,

que componen lo que la persona es (daño extrapatrimonial). El daño lesiona un derecho subjetivo o interés de la víctima. (TORRES, 2014, p. 900)

Los daños indemnizables, según TORRES (2014, p. 900), se clasifican en:

a) DAÑOS CONTRACTUALES Y EXTRACONTRACTUALES

Los *daños contractuales* son los causados con el incumplimiento de una obligación específica preexistente, y *daños extracontractuales* son aquellos que han sido irrogados con la violación del deber general de no dañar a otro.

b) DAÑOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES

Los *patrimoniales* afectan bienes como el valor económico; se subdividen en: a) Daño emergente (perdida o detrimento del patrimonio afectado), b) Lucro cesante (ganancia dejada de percibir a consecuencia del daño). Los *extrapatrimoniales* afectan bienes que no tienen un valor pecuniario; se subdividen en: a) Daño a la persona (afectación de los derechos de la personalidad del damnificado), y b) Daño moral (el sufrimiento o padecimiento de espíritu de la víctima del daño).

c) DAÑO PRESENTE Y DAÑO FUTURO

El *daño presente* (llamado también actual) es el existente en el momento en que se dicta la sentencia definitiva que ordena indemnizar. El *daño futuro* es aquel proveniente de un hecho ya ocurrido, pero cuyas consecuencias dañosas aún no han cerrado su ciclo al momento de dictarse la sentencia definitiva, sino que es cierto que en el futuro, de acuerdo a las pruebas, y al curso natural y ordinario de los acontecimientos, se incrementará sus consecuencias perjudiciales.

3. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

3.1. CONCEPTO

En el ámbito jurídico el nexo de la relación causal está considerada como el elemento esencial de la responsabilidad civil; de ahí, la importancia de que la acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho imputable y el daño, el nexo de causalidad para que el autor de ese comportamiento deba indemnizar el perjuicio. ***“El hecho debe ser el antecedente, la causa del daño y, por tanto, el detrimento o menoscabo aparece como el efecto o la consecuencia de ese obrar”***(MOSSET, 1997, pp. 106 - 107).

Se precisa que el nexo causal es propio de la esencia de la responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual. (GHERSI, 2000, p. 270)

Asimismo el tratadista **DE YAGÜEZ**(1993, p. 751), precisa que la relación de causalidad es otra de las condiciones de existencia de responsabilidad civil; cuya expresión significa que el acto del obligado a indemnizar debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso; es decir que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido ha de existir relación de causa a efecto. También nos dice que puede manifestarse, ocurriendo muchas veces de forma directa y clara.

Consecuentemente de todas las concepciones doctrinarias antes indicadas, tenemos que entre la conducta del agente y del daño debe de existir una relación de causalidad, sin cuyo requisito no se produce la responsabilidad, toda vez que, la víctima del daño tendrá que demostrar tal relación, mientras que el agente deberá defenderse probando cómo no existe; significa que el acto doloso

o culposo del obligado a indemnizar, debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso a la víctima.

Es importante precisar que tanto el artículo 1969° como el 1970° del código civil peruano vigente, el agente que causa el daño por éste acto engloba el factor objetivo y el subjetivo de la responsabilidad.

Por otra parte, en la ejecución de responsabilidad civil extracontractual se acoge la teoría de la **“causa adecuada”** como se puede apreciar en el artículo 1985° del código civil peruano, que dice:

“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

Y en el caso de la inexecución de la responsabilidad contractual se asume la teoría de la causa próxima conforme a lo que dice el artículo 1321° del código civil en su segundo párrafo:

“...El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución...”

3.2. CAUSAS DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

3.2.1. SUPUESTOS DE RUPTURA DEL NEXO CAUSAL

Es inusual que un hecho tenga una sola causa, concurriendo en su producción tanto hechos fortuitos como de fuerza mayor, atribuibles distintamente a los diversos participantes del hecho, sea el agente o la víctima.

Recordemos que ya se ha hecho hincapié que las consecuencias mediatas imputables no interrumpen el nexo de causalidad, por cuanto el daño es producido por la sucesión de actos o de omisiones, conexos entre sí y dependientes de aquel que constituye la causa primera (MOSSET ITURRASPE, 1997, p. 379).

Sin embargo, fuera de los resultados que son producto del curso causal propio del hecho imputable al agente, existen diversos supuestos de interrupción de dicho nexo. Siguiendo a **MOSSET ITURRASPE** (1997, pp. 379 - 380), se debe precisar lo siguiente:

- La condición preexistente que desenvuelve su propio curso causal no desarrollado por la acción del agente;
- La condición concomitante, que desenvuelve su propio curso causal con exclusión del efecto causal de la conducta del presunto imputable, y
- La condición superviviente que no es una secuela del curso causal desenvuelto por la conducta del supuesto victimario.

Dichos supuestos revisten cada cual su propia complejidad por lo que la doctrina ha desarrollado diversas figuras para su sistematización y estudio. Para **LACRUZ BERDEJO** (1995, p. 490) se trata de elementos extraños, los mismos

que ***“pueden ser el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero, o la acción de la víctima”***.

Tales elementos extraños (lo que en doctrina se conoce como causa ajena) significan que el vínculo de causalidad falta, o sea que se interrumpe el nexo causal. Es decir, cuando la causa del resultado es un acontecimiento extraño al hecho del demandado (BUSTAMANTE, 1997, p. 305).

Se entiende concretamente por causa extraña y no imputable, a la fuerza mayor (o caso fortuito), la culpa de la víctima y el hecho de un tercero. De estas causas, atribuye **CARBONNIER** que la fuerza mayor es la más extensa, pues las otras dos sólo disponen de virtud exonerante si son imprevisibles e irresistibles de por sí, lo que, en suma, viene a configurarlas como simples variantes de la fuerza mayor (CARBONNIER, 1971, p. 74). El citado autor sostiene que parece más difícilmente admisible la imprevisibilidad (y, en consecuencia, el efecto exoneratorio) de un acontecimiento en la responsabilidad extracontractual, *mínimum* de obligaciones humanas, que en la responsabilidad contractual, donde el sujeto asume voluntariamente otros deberes (CARBONNIER, 1971, p. 74 y ss.).

De lo previsto en nuestro código civil se interpretaría que el artículo 1972° sólo elimina la responsabilidad por riesgo (artículo 1970°) y no la responsabilidad por culpa, prevista en el artículo 1969°; lo cual es incorrecto, a decir de **DE TRAZEGNIES**. De una lectura correcta al artículo 1972°, resulta obvio que toda fractura causal elimina la responsabilidad subjetiva, considero que como señala el autor antes citado, que, si ha mediado caso fortuito o hecho

determinante de tercero o hecho determinante de la víctima, estamos ante una situación de ausencia de culpa por parte del causante aparente (DE TRAZEGNIES, 1999, p. 326).

En ese caso no se puede imputar la responsabilidad al agente causante del evento dañoso, porque ha existido un factor determinante ajeno a su voluntad, encontrándonos así ante la falta de responsabilidad subjetiva.

De lo cual se concluye que el artículo 1972° se aplica a los casos previstos en los artículos 1969° y 1970°; de allí que el sentido correcto de la primera frase de la norma NO es el de **“Sólo en los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando...”** sino, más bien, lo correcto sería **“Incluso en los casos del artículo 1970 el autor no está obligado a la reparación cuando...”** (DE TRAZEGNIES, 1999, p. 327).

Cabe indicar que DE TRAZEGNIES menciona que el código da por sobrentendido que el caso fortuito, el hecho determinante de tercero y el hecho determinante de la víctima establecen una situación de ausencia de culpa y, por tanto, liberan al demandado de la responsabilidad del artículo 1969. Tanto el artículo 1971 como el 1972 tiene un alcance general y comprenden ambos la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva. (DE TRAZEGNIES, 1999, p. 327).

- **CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR**

Se conceptúa que por el caso fortuito, el vínculo de causalidad no solo falta cuando resulta posible relacionar el daño con un individuo determinado que sea

distinto del demandado (la víctima o un tercero), sino también cuando el perjuicio no se debe al hecho de nadie; existe entonces una causa ajena al demandado que es también ajena a quien quiere que sea (MAZEAUD, 1960, p. 148).

Tal vez, debido a ello, algunos ordenamientos, como el español, lo conciben como sucesos de los que nadie responderá (REGLERO, 2003, p. 341)

- **HECHO DE UN TERCERO**

Se trata del accionar de un tercero extraño que da lugar a la consecuencia dañosa (COMPAGNUCCI, 2000, p. 75). En principio, el hecho de un tercero, al destruir el nexo causal entre el daño y la acción del presunto ofensor, elimina por entero la responsabilidad de éste, ya que en tal hipótesis no pueden configurarse los cuatro elementos que se exigen para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual (PEIRANO, 1971, pp. 474 - 475).

Empero, se debe precisar que: ***“lo decisivo como eximente no es que medie culpa o sea un factor subjetivo de imputabilidad, sino la intervención del tercero como autor del perjuicio”***.

Encontramos, según el concepto precedente, la intervención del tercero (constituido por toda persona distinta de la víctima, agraviado, o del responsable directo el demandado).

Finalmente, se presenta un debate en cuanto a si constituye una circunstancia de fuerza mayor la intervención del tercero, por una parte, se sostiene que el hecho del tercero debe revestir alguno de los caracteres del caso fortuito, es decir, ser irresistible e inevitable (COMPAGNUCCI, 2000, p. 77); de forma tal que, las circunstancias anteriores o concomitantes que no pudieron ser conocidas y las sobrevinientes imprevisibles que desvían la serie causal no pueden ser imputables al agente, estaríamos ante una responsabilidad del tercero como autor del perjuicio.

Tal posición genera reparos en el sentido de saber si en orden al hecho del tercero debían de concurrir también los caracteres de imprevisibilidad e irresistibilidad, propios del caso fortuito, lo cual resulta equívoco, pues es evidente que si el hecho del tercero puede ser previsto o evitado por el ofensor, debe ser considerado imputable según el cual no evitar un resultado se tiene la infracción a la obligación de impedir un acto dañoso, lo cual equivale a producirlo, en cuyo caso, es evidente que si el hecho del tercero no resulta imprevisible e irresistible devendría en culpable y no podría ser esgrimido como verdadera causal de exoneración (PEIRANO, 1981, p. 476).

- **HECHO DE LA VÍCTIMA**

La culpa exclusiva de la víctima se da cuando su conducta es la única causa de su propio daño. Se trata de un caso de ruptura del nexo causal; quedando librado el demandado de toda responsabilidad. (ENCARNA, 2000, p. 144)

En estos casos interviene el propio agraviado en la producción del hecho dañoso. Esta hipótesis exime de responsabilidad al supuesto ofensor; de allí que sea muy frecuente que estos esgriman el hecho de la víctima para alejar de sí la responsabilidad.

3.2.2. EXIMENTES AFINES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

A similitud de la llamada ruptura del nexo causal, (o también denominada ***“causa no imputable”***), existen otros eximentes de responsabilidad civil, denominados causas de justificación o supuestos de ***“irresponsabilidad civil”***.

Si bien, la regla es que no hay un derecho a dañar a las personas o los bienes de otro, sin embargo existen ciertos perjuicios no son daños ilícitos o injustos, en la medida en que el agente causante realiza un comportamiento que está autorizado por el ordenamiento y cuyos efectos no lo vuelven antijurídicos. (MOSSET, 1997, p. 75)

- EL EJERCICIO REGULAR DE UN DERECHO COMO CAUSA DE EXONERACIÓN

Se trata de un eximente que encuentra su sentido en el citado aforismo: ***“quien usa de su derecho a nadie daña”***; el mismo que es de aplicación tanto en el derecho civil como en el derecho penal.

En tal sentido ***“el que viola un derecho ajeno en el ejercicio de su propio derecho no actúa antijurídicamente y, por consiguiente, ninguna responsabilidad le incumbe por los quebrantos que***

pueda causar” (DIEZ PICAZO y GULLÓN, 2000, p. 303).

Dicho instituto está relacionado, precisamente, al ejercicio funcional de los derechos subjetivos –el cual es definido como aquel conjunto de facultades que corresponden al individuo, y que éste puede ejercitar para hacer efectivas las potestades jurídicas que las normas legales le reconocen (OSSORIO, 1984, p. 240) - por lo que su ámbito de aplicación resulta ser sumamente amplio, al comprender su reconocimiento.

En tal virtud, existen daños que el agente puede justificar probando que fueron causados en el ejercicio de un derecho propio; lo que equivale a decir que su conducta estaba legitimada al configurar un derecho subjetivo (MOSSET, 1997, p. 76).

En materia de responsabilidad civil extracontractual, el ejercicio regular de un derecho, aun cuando genere daños a otro sujeto no es fuente de responsabilidad, sino, constituye un caso de eximente de responsabilidad (DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA, 2005, p. 247).

- **LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE EXONERACIÓN**

En materia civil, la legítima defensa recién fue contemplada en las codificaciones civiles del siglo XIX; institución cuyo efecto justificativo aparece universalmente reconocido, al tiempo que constituye una regla general aplicable a todas las ramas del derecho.

Para **MOSSET ITURRASPE**, el daño es causado por el agredido o atacado, convertido en agente como reacción frente a un ataque injusto; se trata de una acción para “***apartar de si o de otro un ataque actual contrario al derecho***” (MOSSET, 1997, p. 82). Para un sector de la doctrina, la legítima defensa, tiene una doble fundamentación, individual y supra individual; el primero referido al derecho subjetivo de la persona de defender los bienes jurídicos atacados, y el segundo al referido a la necesidad de hacer prevalecer el derecho frente al injusto agresor (BUSTO, 1998, pp. 344 - 345).

Se inspira en el principio según el cual toda persona puede defenderse del peligro de agresión cuando no haya manera de contar con la tempestiva y adecuada intervención de los órganos competentes del ordenamiento estatal destinado a la defensa de sus ciudadanos; siendo sus características las siguientes (ESPINOZA, 2006, p. 114):

- 1) Debe ser actual;
- 2) Debe amenazar un interés directa y plenamente tutelado por el Derecho;
- 3) La amenaza de peligro debe ser injusta;
- 4) El recurso a la defensa debe ser necesario e inevitable;
- 5) La reacción debe ser proporcional a la agresión.

Ahora bien, de acuerdo a **TORRES VÁSQUEZ**, la exoneración de responsabilidad en los daños ocasionados en legítima defensa de la propia persona o de sus bienes (defensa propia o de otra persona o de sus bienes defensa ajena), se fundamenta en la

existencia de una agresión ilegítima y en la proporcionalidad entre la agresión y la defensa (TORRES, 2000, p. 841).

Precisamente, la proporcionalidad viene a ser el requisito principal para su apreciación; la misma no debe entenderse en un sentido estricto, sino evaluar la situación en la cual se encuentran los implicados en el supuesto hecho, a fin de calibrar el peligro que amenazaba al defensor y determinar si este se mantuvo dentro de los límites, que, de una manera racional exigía su defensa eficaz (BUSTO, 1998, p. 366).

- **EL ESTADO DE NECESIDAD COMO CAUSA DE EXONERACIÓN**

El estado de necesidad es una situación de peligro grave e inminente, que constriñe a una persona a realizar un hecho; al que se denomina **“hecho necesario, que puede traducirse en la celebración de un acto jurídico o en la causación de un daño”** (GIANFELICI, 1995, p. 191).

El estado de necesidad en la causación de un daño, guarda afinidad con las figuras jurídicas **“fuerza mayor y caso fortuito”**, si bien limitada a que ambas figuras constituyen causas de exoneración de responsabilidad, se diferencian en cambio en que las primeras operan excluyendo las relaciones de culpabilidad o causalidad externa, mientras que el estado de necesidad constituye una causa de justificación o bien una causa de involuntariedad.

4. FACTORES DE ATRIBUCIÓN

Los factores de atribución, sirven para determinar cuándo un determinado daño antijurídico, cuyo nexo causal se encuentra comprobado, puede imputarse a una persona y, por tanto, obligar a ésta a indemnizar a la víctima.

Estos factores se agrupan en dos sistemas: el sistema objetivo y el sistema subjetivo. Como consecuencia de estos sistemas, existen factores de atribución objetivos y subjetivos, respectivamente:

- FACTORES DE ATRIBUCIÓN SUBJETIVOS

Son factores de atribución subjetivos:

a) EL DOLO

El dolo coincide con la voluntad del sujeto de causar el daño o incumplir una obligación, en principio no se presume pero forma parte del repertorio de la responsabilidad extracontractual ciertas hipótesis que solo son concebibles cuando media dolo, es decir, de casos en los cuales el resarcimiento solo será procedente si el agente del daño ha ocasionado este obrando de manera intencional.

b) LA CULPA

Es el criterio subjetivo de imputación de responsabilidad recogido en la “cláusula general de responsabilidad” del artículo 1969 del Código Civil, que implica el análisis de los elementos intrínsecos de la conducta del sujeto (imprudencia).

Se debe distinguir:

- **CULPA OBJETIVA**

También se le llama culpa *in abstracto*, la cual, se opone a la culpa *in concreto* o subjetiva. La culpa objetiva se basa en parámetros determinados por la ley.

- **CULPA SUBJETIVA**

Es aquella que se basa en las características personales del agente.

- **FACTORES DE ATRIBUCIÓN OBJETIVOS**

Son factores de atribución objetivo:

- a) **EL RIESGO O PELIGRO CREADO**

Implica un costo asumido por la sociedad a efectos de obtener un beneficio mayor para la misma, siendo una ***“salida racional”*** que adopta para proveerse de ***“bienes indispensables para su desarrollo económico y social”***.

- b) **GARANTÍA DE REPARACIÓN**

Constituye un factor de responsabilidad ***“directa”*** o por hecho propio; por efectos de la garantía, el principal responderá frente a la víctima porque se está beneficiando económicamente con la conducta desplegada por su dependiente, que se encuentra recogido en el artículo 1981° del Código Civil.

- c) **ABUSO DEL DERECHO**

Es aquel factor que ingresará en defecto de la aplicación de alguno de los factores antes analizados.

d) EQUIDAD

Es aquel factor atributivo que persigue, en la medida en que no sea posible el pago de la indemnización por parte del representante legal del incapaz, la aplicación de una **“indemnización”** a ser cubierta por el **“incapaz”** a efectos de no dejar desprotegida a la víctima, sin embargo, se critica que la equidad es un concepto genérico, inadecuado para constituir fundamento o medida de la responsabilidad civil, a la cual en el caso se reduce al de ser el criterio para la liquidación de la indemnización.

CAPITULO II

RESPONSABILIDAD COLECTIVA

1. INTRODUCCIÓN

Dentro del amplio elenco de posibles formas de comisión de un daño extracontractual, uno que ha sido objeto de interesantes discusiones y comentarios en el derecho comparado, es aquel causado por el integrante indeterminado de un grupo; esto es, el daño cuyo autor no es posible identificar pero que forma parte de un grupo o conjunto de sujetos delimitado.

Basta con echar a volar un poco la imaginación para percatarse que las hipótesis en este sentido son múltiples y, en la mayoría de los casos, bastante domésticas: ***daños causados en el ejercicio de actividades deportivas o recreacionales grupales, sea en su práctica o en su concurrencia; lesiones provocadas en la realización de actividades o manifestaciones masivas, pacíficas o violentas; agresiones al interior de establecimientos educacionales; perjuicios derivados del ejercicio de profesiones liberales, como la medicina,*** por ejemplo. En fin, el material que puede ser fuente de esta clase de daño es abundante y no se agota en una simple enumeración ejemplificativa.

Frente a esta forma de daño, también conocida en el Derecho Comparado como ***“causalidad alternativa”, “culpa anónima”, “causalidad incierta” o “responsabilidad colectiva”,*** es posible optar, básicamente, por una de dos soluciones: La primera es ***dejar sin reparación el daño causado al no ser posible la identificación de su autor, mientras que la segunda consiste en sancionar al grupo en su totalidad, haciendo responsables del pago de la indemnización a personas que, con toda seguridad, no causaron el daño sufrido por la víctima.***

Decidirse por una u otra alternativa no es fácil, porque si se escoge el camino tradicional, fundado en la ausencia de prueba de la relación de causalidad, y se deja el daño sin reparación, se incurre en la evidente injusticia de privar de resarcimiento al ofendido, pasando a llevar los postulados del principio pro damnato; mientras que si se elige castigar al grupo, se cuestionan principios y exigencias considerados ineludibles en toda hipótesis de responsabilidad extra- contractual, como son la autoría y la relación de causalidad.

Por tanto, el gran conflicto que ofrece esta especie de hecho dañoso, subyacen en el hecho que enfrenta (al que se ha transformado en el principio rector del moderno Derecho de Daños, o sea la reparación de todo perjuicio sufrido injustamente por la víctima) con uno de los requisitos indispensables en toda hipótesis de responsabilidad extracontractual, la relación de causalidad.

En las siguientes líneas, se desarrollara en forma breve los fundamentos por los cuales se hace necesario encontrar otras vías que concilien de la mejor manera ambas posiciones o justificaciones jurídicas lo suficientemente sólidas como para respaldar la opción por uno de esos principios y desechar al otro.

2. RESPONSABILIDAD COLECTIVA Y EL DAÑO CAUSADO COLECTIVAMENTE

A fin de tener más en claro la situación que estamos abordando, nos conviene señalar que hay varios supuestos en que nos encontraremos ante una pluralidad de sujetos posiblemente enlazados en la producción de un daño (GARRIDO, 2006).

Es así que podemos hablar de intervención o causalidad común o conjunta, que en el concepto de Goldenberg se daría:

“si la acción de varias personas es causalmente relevante para la producción de una determinada consecuencia, a cuyo advenimiento han cooperado con su conducta, hay causalidad conjunta, que se traduce en una imputación plural”
(GOLDENBERG, 1984, p. 141).

Se plantearía este tipo de causalidad cuando son varios los individuos que de algún modo toman parte o cooperan en la producción del daño; el enlace causal no necesariamente se establece entre un solo hecho y el resultado dañoso que este hecho produce, así cada participante, en opinión de **ENNECCERUS & LEHMANN** (1966, p. 1140), opera en relación causal en pro del efecto del acto conjunto, aunque no haya perpetrado personalmente aquella parte del acto que es determinante del resultado contrario a Derecho.

Pero también puede ocurrir el supuesto que se ha denominado de ***“causalidad o intervención acumulativa o concurrente”***, que se da cuando algunas personas, con un accionar independiente, provoquen daño, y que ese resultado dañoso se hubiera producido igualmente con un solo accionar (GOLDENBERG, 1984, p. 150)

Cada uno de los sujetos es responsable individualmente del daño causado: si alguno de los que actuaron no lo hubiese hecho, el resultado hubiera sido el mismo; pero este argumento no es admisible como defensa o excepción en materia de responsabilidad, ya que la mutua alegación de tal circunstancia determinaría la irresponsabilidad de los intervinientes (VON THUR, 1934, p. 67)

El tercer supuesto que puede plantearse es el de encontrarnos ante diversos hechos que, si bien poseen individualmente aptitud para producir un daño, éste resultado viene a ser obra exclusiva de uno de ellos; a esto la doctrina ha denominado “intervención o causalidad

alternativa o disyunta”, ya que el hecho aparece atribuible a una u otra persona de manera excluyente.

Así, ante esta situación señalan **LÓPEZ CABANA & LLOVERAS**, que al no poderse señalar dentro de un grupo de varios individuos cuál es el autor del daño, el problema radica en establecer si

“producido el daño y ante la carencia, insuficiencia o imposibilidad de prueba para individualizar a un responsable singular, es posible condenar a resarcir a cuantos hayan tenido alguna vinculación acreditada con las circunstancias de tiempo y/o lugar de las cuales este perjuicio derivó” (LÓPEZ & LLOVERAS, T. 48, 799).

Concordantemente, en materia de relación de causalidad y atribución de responsabilidad **LORENZETTI** (1996, p. 1058) señala que cabe diferenciar dos supuestos:

- a. El que sucede cuando el hecho parece atribuible a una u otra persona pero no se puede probar cuál de ellos ha sido. Es el caso del individuo no identificado dentro de un grupo determinado, aquí la autoría es anónima, pero la imputación es grupal.(Intervención disyunta o alternativa)
- b. La de Intervención grupal: diciendo que en este caso, el hecho es atribuible al grupo como tal, no siendo posible que lo cause un individuo y el resultado dañoso es la suma de actuaciones que son necesariamente colectivas. Aquí la autoría es grupal y la imputación también.

Finalmente el citado autor, alude a una responsabilidad colectiva por lesión a bienes individuales; donde el daño al bien individual es producido por un grupo de individuos entre los cuales no se puede identificar al autor, (la autoría anónima), o bien por la actuación de un

grupo en el que la suma de las acciones individuales es diferente a la de cada uno, (acción típicamente grupal).

Ante lo expuesto en los párrafos precedentes, la doctrina internacional hace una distinción entre ambas acciones ya que tiene importancia para aclarar los debates que se han producido en aspectos medulares como el de las eximentes, pues se discute en doctrina si los miembros del grupo pueden eximirse de responsabilidad demostrando quien fue el autor, o sólo acreditando que no participaron en el grupo.

En la **responsabilidad colectiva tradicional**, o sea el primer supuesto de autor indeterminado de un grupo determinado sería propiamente un caso de autoría individual, pero anónima, y por ello puede acreditarse quien fue el autor y desligar se de responsabilidad o demostrar la no participación en la producción del daño (el daño fue por una lesión cortante y solo cuatro del grupo detentan navajas).

En la **responsabilidad causada colectivamente**, la autoría proviene del grupo y no de un individuo en particular o bien esto resulta indiferente por lo que solo cabría demostrar la no participación en el grupo.

Al tratar el tema de los daños colectivos **ZAVALA DE GONZÁLEZ** se expresa de la siguiente manera:

“Es evidente que algo tiene que probar la víctima que permita vincular al demandado con el grupo, y entonces la dificultad probatoria se traslada al que tiene “algo que ver” con el conjunto. A éste le incumbe suministrar una realidad adversa a la apariencia suscitada por su conexión prima facie relativa a la colectividad” (ZAVALA, 1989, p. 447).

El problema se traslada a los demandados de probar la no pertenencia al grupo y/o en su caso, lograr la determinación de la contribución de cada uno con el riesgo y con el daño al efecto de distribuir el peso de la indemnización pagada a la víctima.

Con respecto al factor de atribución de estos tipos de responsabilidad la doctrina especializada considera que estamos ante supuestos de aplicación de factores objetivos fundados en el riesgo.

Por otro lado, respecto a las críticas que siempre se mantienen sobre la denominada esponsabilidad objetiva, es útil recordar lo señalado por **GARRIDO & ANDORNO** (1983, p. 289) quienes afirman que no es admisible que en una sociedad progresista existan daños sin la correspondiente reparación. Asimismo, los citados autores señalan que muchas veces los paliativos utilizando las presunciones de culpa, si bien aptos para obtener el justo equilibrio, en determinados supuestos resultan insuficientes. Ante tal situación, la reparación del daño debe otorgarse como consecuencia de la incorporación del elemento peligroso (GARRIDO & ANDORNO, 1983, pp. 289 - 290).

Por ello, ya en el **“IV Congreso Nacional de Derecho Civil”** realizado en Argentina, doctrinarios como los citados, rechazaron reiteradamente la afirmación del vacío moral de la teoría del riesgo creado, y expresaron que no resultaba justificada la afirmación de que esta forma de reparación de los daños sacrifica los valores morales y carece de todo sustento moral, debido que se afirma en una pura relación de causalidad física. Por el contrario, , sostenían que la denominada responsabilidad sin culpa tiene un profundo contenido ético, en su origen ya que sirve para controlar la desigualdad jurídica que determina la creación del riesgo, apunta a realizar un fin de equilibrio. (GARRIDO, 2012, p. 371)

3. SOLUCIONES APORTADAS POR LA DOCTRINA

En el derecho comparado se observa que cuando el problema de la indeterminación del autor de un daño no ha sido resuelto por una legislación en particular, la doctrina ha intentado diversas soluciones basadas en distintos criterios al momento de abordar el problema.

Lo cierto es que si en un ordenamiento nacional determinado predomina el convencimiento de que los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual deben ser interpretados y aplicados de manera restringida, probablemente la solución al daño de autoría no identificada será desfavorable a la víctima, al no probar esta la relación de causalidad entre el daño y su autor.

Pero si el asunto se observa con una perspectiva más amplia y se privilegia el interés de la víctima y la satisfacción de su pretensión indemnizatoria por un daño injustamente sufrido, conviene buscar una solución que sea técnicamente respetuosa de los presupuestos de la responsabilidad civil, puesto que la aplicación de respuestas inspiradas en el principio pro damnato no debe suponer la aplicación de una responsabilidad por el solo daño, sin un fundamento jurídico sólido que la respalde.

Las principales propuestas que en este sentido se observan en la doctrina comparada se exponen a continuación.

3.1. LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

En primer lugar, señalemos que ciertas hipótesis de daño de autor indeterminado pueden ser resueltas a través de mecanismos proporcionados por la propia legislación, según las circunstancias en que se hayan desarrollado y aun en ausencia de una norma expresa.

Específicamente cabe referirse a aquellas situaciones que pueden ser acomodadas dentro de la fórmula de la responsabilidad por hecho ajeno, que constituye una útil herramienta para resolver casos de indeterminación del autor de un daño, puesto que atribuye la responsabilidad al titular de una relación de dependencia con prescindencia de la identificación por parte de la víctima del autor material.

Al respecto, quisiera señalar que mi impresión es que las reglas sobre responsabilidad por el hecho ajeno serán verdaderamente útiles para estos efectos si es que todo el grupo está sujeto a una relación de dependencia respecto de la misma persona natural o entidad a la que se haga responsable.

En otras palabras, por más que se apliquen las reglas sobre responsabilidad por el hecho ajeno, la existencia de varios titulares activos de la relación de dependencia impide recurrir a ellas como solución al daño de autor no identificado, porque la indeterminación de este último persiste. Esto, porque en este tipo de casos el problema de la indeterminación se mantiene, solo que se traslada la duda de la identidad a aquellos de quienes dependen en razón de su situación familiar, laboral o educacional y sobre quienes recaerá definitivamente la carga indemnizatoria.

Así, la responsabilidad por hecho ajeno será realmente una solución cuando todos los miembros del grupo dependan por alguna razón de la misma persona o entidad, porque en ese caso la duda acerca de cuál de ellos provocó el daño pasa a ser irrelevante.

3.2. RAZONAMIENTOS PROBATORIOS ESPECIALES

Un segundo grupo de mecanismos a que la doctrina suele recurrir para justificar la condena del grupo al que pertenece el autor no identificado de un daño dice relación con las dificultades probatorias a que se puede ver expuesta la víctima en su afán de acreditar las exigencias generales de la responsabilidad civil, lo que ha llevado a utilizar ciertos razonamientos probatorios cuyo objetivo es, precisamente, socorrer al ofendido y facilitarle la prueba de los requisitos de su pretensión indemnizatoria. Entre estos mecanismos destacan nítidamente la regla *res ipsa loquitur*, elaborada y predominante en el Common Law; la prueba *prima facie*, del Derecho alemán; y la figura de la culpa virtual o *faute virtuelle*, desarrollada en Francia.

La regla *res ipsa loquitur*, desarrollada y utilizada preferentemente en el Common Law, según lo señala GÓMEZ:

“autoriza al demandante de una indemnización por responsabilidad extracontractual a obtener la compensación de los daños y perjuicios sin necesidad de aportar prueba de la negligencia del demandado, si las circunstancias de producción del daño hacen imposible o muy difícil pensar que el daño pudiera haberse producido de haber observado el causante las exigencias de la diligencia debida” (GÓMEZ, 2011).

Esta interesante figura ha sido objeto de un dedicado y profuso estudio en los últimos años, sobre todo por autores de la órbita del derecho anglosajón, como ya se dijo. También es sabido que el principal campo de aplicación de la regla ha sido la responsabilidad civil médica, donde se ha buscado facilitar la prueba de la culpa del facultativo a la víctima, dándola por supuesta cuando los hechos de la causa demuestran en forma

indubitada que la negligencia no puede sino haber existido, a la luz del resultado concreto (LLAMAS, 2000, pp. 309 - 310).

Por otra parte, en doctrina se suelen analizar las características y la procedencia de esta fórmula en conjunto con otras figuras que tienen una finalidad idéntica y rasgos distintivos similares: la prueba prima facie (Anscheinsbeweis o prueba por apariencia) y la faute virtuelle. La primera, desarrollada especialmente por el Derecho alemán, consiste:

“en deducir la causalidad y la culpa de máximas de experiencia. Viene a ser la versión alemana e italiana de la regla angloamericana del res ipsalocutur. La conclusión o convencimiento, a diferencia de la prueba de presunciones, no se obtiene aquí de un hecho absolutamente probado, sino de una máxima de experiencia”(LLAMAS, 2000, pp. 311 - 312).

Asimismo, LLAMAS (2000, p. 312) indica que la faute virtuelle, o culpa virtual, de creación francesa:

“se limita a deducir la negligencia de la anormalidad del resultado. Lo que en realidad, además de aproximarnos nuevamente a la regla res ipsalocutur y sin dejar de ser también una presunción judicial, no hace sino mezclar o confundir culpa con causalidad: se deduce la culpa a partir de la existencia de un nexo de causalidad entre la intervención y su anómalo resultado, o sea, el daño”⁷.

En cuanto a la naturaleza de la máxima res ipsalocutur, así como la de las otras dos figuras comentadas, ellas suelen ser vistas por los autores como un conjunto de dispositivos encaminados a corregir las reglas probatorias generales, lo que las transforma en verdaderas presunciones judiciales calificadas, en la medida que

llevan al sentenciador a la convicción subjetiva de que la culpa (o la causalidad) se ha verificado (LUNA, 2004, pp. 450 -451).

En principio, la regla *res ipsa loquitur* constituye una atractiva forma de solución al problema del daño causado por un miembro indeterminado de un grupo, cuya formulación concreta, de ser llevada adelante, debería ser la siguiente: si un daño es causado por un individuo no identificado, pero integra un grupo determinado, o lo que es lo mismo, si ese daño pudo haber sido causado por cualquiera de los integrantes de ese grupo, y las circunstancias de comisión del daño no dejan lugar a dudas, o al menos las minimizan hasta donde sea posible, en orden a que el autor del perjuicio efectivamente integra ese colectivo, la víctima debería obtener el resarcimiento sin necesidad de prueba de la causalidad ni de la negligencia en la realización de la conducta de peligro.

3.3. TEORÍA DE LA CUOTA DE MERCADO (MARKET SHARE LIABILITY)

En la sociedad tecnológica es frecuente que la víctima no pueda identificar al autor del daño, tal es el caso, por ejemplo de la víctima de un producto farmacéutico que es producido por varios laboratorios, no pudiendo probarse, por haber desaparecido los envases respectivos, cuál fue la empresa que realmente fabricó el producto consumido que causó el daño.

Podemos observar en el derecho norteamericano la evolución de este instrumento tendiente a brindar la indemnización a ciertas víctimas, cuyos daños por la aplicación de un sistema de responsabilidad estricto quedarían sin ser resarcidos, por ello, la Corte de California adoptó en 1977 la "***teoría del market share***"

en el caso "***Sindell c/AbbotLaboratories***" (KEMELMAJER DE CARLUCCI, 1998, p. 134).

La Corte de California asimiló, con variantes significativas, el conflicto con las soluciones con las que se resolvieron los casos de los daños producidos durante un accidente de caza, en el cual no puede determinarse al real autor del disparo, de qué arma provino la bala. Introdujo la idea, no de una responsabilidad solidaria pues la acción no sería simultánea, como se da en el accidente de caza, se expresó que en la cuestión planteada y que se debía resolver que la participación en la producción era desigual, el juez Mosk sentó la tesis del market share por la que desde que el demandado ha elaborado productos y los ha introducido en el mercado produciendo daños debe probar que no ha sido el suyo su producto el que produjo el daño, de no poder hacerlo y como la actividad no es desempeñada solamente por él debe responder en la proporción de su participación en el mercado.

La Corte de California consideró que la responsabilidad por el todo de cualquiera de los sujetos elaboradores produce la consecuencia injusta de que la responsabilidad financiera no guarda proporción con el provecho obtenido. Dicha posición fue seguida por la Corte de Chicago que también permitió a las víctimas accionar por responsabilidad contra los laboratorios farmacéuticos, siendo cada uno de ellos obligado por la parte que detentaba en el mercado a la época de su distribución.

Esta teoría es conocida en el derecho francés como *part du marche* (teoría de la participación en el mercado) y ha sido aplicada en resonantes casos como el de los ruidos de los que se quejaban los vecinos de los aeropuertos; la Corte de Apelación de

París condenó a las compañías aéreas de Orly a reembolsar los gastos de consolidación e insonorización de las comunidades vecinas en un fallo del 19 de marzo de 1979, lo hizo no de un modo in solidum sino en la proporción de la utilización del aeropuerto por cada uno de ellas.

Respecto de las compañías aéreas compartimos lo expresado por Yvonne Lambert Faivre y lo fallado por la Corte de Casación con respecto a las fábricas del aeropuerto Roisse-Charles De Gaulle donde se acepta que la responsabilidad de las compañías aéreas es una carga de las empresas ligadas a la explotación de las líneas aéreas fuera de todo acontecimiento de carácter accidental y aun respetándose la reglamentación que rige la materia (LAMBERT, 1987).

Hay que recordar que en el derecho francés es de una amplia aplicación la responsabilidad colectiva y que ha tenido una gran evolución en su jurisprudencia, a modo de ejemplo podemos puntualizar que en el caso de las "lluvias ácidas" que diezman los bosques (no sólo los europeos y norteamericanos sino también en Latinoamérica), o de la contaminación de los cursos de agua por polución sinérgica debida a los desechos de las fábricas ribereñas, aplican una "responsabilidad in solidum" de los integrantes.

Cabe apuntar ya una diferencia de tipo sustancial, en cuanto se establezca que una responsabilidad será in solidum o se basará en la proporción en el mercado.

Las obligaciones in solidum han tenido un gran desenvolvimiento en Francia y doctrinaria y jurisprudencialmente han sido receptadas en nuestro país, ciertos autores las han justificado en

la idea de protección de la víctima, de otorgarle una mayor garantía para la satisfacción de su derecho a ser indemnizado frente a la posible insolvencia de alguno de los responsables o también de su ausencia, fallecimiento, etcétera, mientras que en aplicación de la teoría del market share estaremos frente a lo que en nuestro Derecho son las obligaciones simplemente mancomunadas de los participantes de un grupo, lo que hace que las circunstancias que apuntamos las soporte la víctima .

Creemos conveniente marcar algunas ventajas e inconvenientes de la teoría del market share, tan criticada por los industriales norteamericanos y hasta tildada de inconstitucional por autorizar a la víctima a perseguir a toda una industria quizá por la conducta de un solo fabricante y ser además un atentado a la igualdad ante la ley pues establece el fundamento de la responsabilidad en base de la riqueza y no de la conducta.

3.4. LA PRESUNCIÓN DE CAUSALIDAD

Es posible que la solución más difundida entre los autores, especialmente europeos, sea la que afirma que la responsabilidad grupal por el daño causado por uno de sus integrantes constituye una inversión de la carga de la prueba a través de una presunción de causalidad porque, al aplicarse a todos los miembros del grupo, el juez o la ley, según el caso, presume que el daño pudo haber sido causado por cualquiera de ellos, por el hecho de formar parte de ese grupo.

La actividad del colectivo del cual forma parte el autor material del daño, hecho indicio de la presunción, trae como consecuencia que se presumirá que existe una relación de causalidad entre el daño y la actuación de cada uno de los integrantes del conjunto, ya que,

como cualquiera pudo haberlo causado, la responsabilidad se atribuirá a todos.

Es decir, el nexo causal, que existe realmente entre uno de los miembros, indeterminado, del grupo y la consecuencia dañosa, se extiende por la vía de la presunción a todo el resto de sujetos que tienen en común la pertenencia grupal, lo que supone una importante flexibilización de la relación de causalidad, que origina una verdadera responsabilidad subsidiaria de todos los integrantes del grupo (DEMAREZ, 1967, p. 158), en defecto de la responsabilidad principal del verdadero autor, que no es posible identificar.

Claro está que se trata de una presunción simplemente legal, que es posible contrarrestar por aquel o aquellos individuos que se encuentren en condiciones de comprobar su ausencia de responsabilidad en el evento dañoso o que desvirtúen los elementos constitutivos de la misma. En otras palabras, la aplicación de la responsabilidad del grupo implica la existencia de una auténtica presunción de causalidad no desvirtuada ni controvertida.

BARRÍA considera que la tesis de la presunción de causalidad es la explicación técnica más razonable para una condena grupal en casos de causalidad alternativa, en la medida que se verifique la concurrencia copulativa de cuatro condiciones, que serán desarrolladas: la existencia de un grupo, un daño derivado de la actividad grupal, unidad de tiempo y espacio en la actividad del grupo y la imposibilidad de identificar al autor material del daño (BARRÍA, 2010, p. 79 y ss.).

3.4.1. EXISTENCIA DE UN GRUPO, COLECTIVO O PLURALIDAD DE SUJETOS

La base de la hipótesis en estudio está constituida por la existencia de un grupo, conjunto o pluralidad de sujetos que llevan a cabo una determinada actividad, a consecuencia de la cual se deriva un resultado dañoso. Idealmente, este concepto debería ser entendido con la mayor amplitud posible.

Por ello, la naturaleza del grupo es, en principio, indiferente a los efectos de configurar la responsabilidad. Cualquiera que sea la naturaleza grupal va a dar lugar a resarcimiento, en la medida que se cumplan los otros requisitos propios de esta forma de responsabilidad y los de la responsabilidad extracontractual en general.

Así, puede tratarse de un conjunto de personas naturales cuyo objetivo no es otro que disfrutar de un momento de esparcimiento, llevar a cabo una actividad deportiva o participar de alguna forma de espectáculo; puede tratarse de un grupo de niños que juegan en la calle; de un equipo médico que lleva a cabo una operación quirúrgica; de un colectivo de profesionales embarcados en la ejecución de un determinado proyecto; o un cierto número de personas jurídicas asociadas en un grupo económico.

De hecho, ni siquiera es necesario que exista alguna conexión subjetiva entre los integrantes del grupo, puesto que lo que realmente interesa es que todos sus integrantes lleven a cabo cierto comportamiento, aunque sea en forma individual y separada. La naturaleza de este colectivo, entonces, no tiene mayor trascendencia, porque lo

importante es que exista una forma de conducta humana dirigida a la realización de una determinada actividad.

Por lo mismo, esa conducta no necesariamente debe responder a una planificación previa de parte de quienes integran la colectividad, pues basta con que surja el grupo de manera espontánea, como consecuencia de un determinado estímulo circunstancial y ya nos encontramos frente al tipo de colectivo que nos importa, como puede ser el caso de quienes asisten a un espectáculo deportivo o artístico (MÚRTULA, 2005, p. 91).

Cabe indicar que la citada autora, considera que es perfectamente posible responsabilizar a un grupo de hecho, sin voluntad de reunión ni elección de participantes, en la medida que se den las condiciones de imputación subjetiva u objetiva respecto de cada uno de los partícipes (MÚRTULA, 2005, p. 92).

Por la misma razón, no tiene mayor interés que el grupo en cuestión se trate de una entidad con personalidad jurídica. Puede revestir ese carácter alguno de los componentes del grupo que emprende el quehacer dañoso (como si varias empresas arrojan sustancias tóxicas a un río, sin que pueda precisarse cuál de ellas es la que lo hace en tal cantidad que desencadena un desastre ambiental por la muerte de los peces), pero ello no es requisito previo e indispensable para lo que nos ocupa.

Sí será necesario que el grupo se encuentre perfectamente determinado para que el perjudicado pueda dirigir su acción en contra de todos los componentes, ya que, no olvidemos,

estamos frente a una situación en que se desconoce el autor material del daño, pero está absolutamente claro que él forma parte de un conjunto de sujetos.

De esta manera se separa el daño causado por el miembro indeterminado de un grupo de aquellas hipótesis de desconocimiento del origen del daño, en las que no puede precisarse ningún antecedente causal que una a aquel con su autor, o de supuestos de conjuntos de individuos extremadamente difusos o extensos (piénsese, por ejemplo, en la diferencia evidente que existe entre un estadio lleno y el grupo concreto de fanáticos ubicado en un sector lateral del mismo para los efectos de aplicar responsabilidad por el proyectil arrojado y que ha lesionado al árbitro del partido de fútbol).

Asimismo, para que la actividad realizada por el grupo derive en la aplicación de responsabilidad a todos sus integrantes, será necesario que entre ellos no existan jerarquías que puedan dar a origen a una relación de dependencia, pues parece evidente que en una situación como esa las reglas de responsabilidad civil aplicables por el daño causado serán las relativas a la responsabilidad por hecho ajeno. La actividad de cada miembro del grupo, por lo tanto, no debe ser la consecuencia de una orden proveniente de otro integrante.

3.4.2. EL DAÑO DEBE PROVENIR O SER LA CONSECUENCIA DE LA ACTIVIDAD DE LOS MIEMBROS DEL GRUPO

En la situación del daño causado por el miembro desconocido de un grupo el vínculo causal presenta la particularidad de unir el daño con la actividad grupal,

entendida esta no como el comportamiento de un ente, sino como la actividad conjunta de un grupo de personas que crean una situación de peligro, que se materializa por uno de ellos, cuya identidad es imposible precisar (MÚRTULA, 2005, pp. 93 y 96). En otras palabras, de lo que se trata es de **“situar así la causa del daño, no ya en el hecho material directamente dañoso (el disparo), susceptible de identificación incierta, sino en la anterior actitud, común a todos los interesados...”** (CARBONNIER, 1971, p. 78).

El mecanismo a través del cual se debe unir la actividad conjunta de los miembros del grupo es una presunción de causalidad, en virtud de la cual se considera que el daño está relacionado causalmente con cada uno de los componentes como si cada uno de ellos lo hubiera cometido.

3.4.3. UNIDAD ESPACIO-TEMPORAL EN LA ACTUACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL GRUPO

La necesidad de que la actividad grupal constituya un fenómeno unitario parece lógica, por cuanto el supuesto de hecho corresponde precisamente a una situación fáctica que se verifica en circunstancias de tiempo y espacio tales que hacen imposible identificar a la persona que realizó la conducta dañosa, facilitando su anonimato (DIEZ-PICAZO, 1999, p. 167). Normalmente se tratará de casos en que los posibles autores actúen en el mismo lugar y momento, aunque ello no es absoluto y, en definitiva, dependerá de la casuística el analizar las distintas posibilidades que puedan verificarse. Lo que no es necesario es que exista algún tipo de concertación en cuanto a la actuación de cada uno de los miembros del grupo o del grupo en su totalidad, puesto que,

recordemos, la formación de estos grupos puede ser totalmente espontánea.

3.4.4. IMPOSIBILIDAD DE IDENTIFICAR AL AUTOR MATERIAL DEL DAÑO

Es este el requisito que justifica que pueda condenarse a todos los miembros de un grupo al que pertenece el autor anónimo. El nacimiento de la responsabilidad exige la imposibilidad para la víctima de identificar al único responsable material de su lesión, debido a la pertenencia de este a un grupo, que sí se ha podido precisar. Asimismo, esta imposibilidad debe encontrar su origen en circunstancias no imputables al ofendido; así, si por ejemplo este oculta información respecto del autor del daño, (debido a la insolvencia del autor) y prefiere la condena grupal, su pretensión deberá ser desestimada.

4. SOLUCIONES DEL DERECHO COMPARADO

Si hubiera que elaborar ciertos parámetros que describieran la tendencia general en relación con esta forma de daño ocasionado por el miembro indeterminado del grupo, observamos que en los países de Europa continental (herederos del Code), en América Latina o en aquellos que forman parte del Common Law; observamos que estos estarían relativamente claros: Ausencia de reglas legales de carácter general, discrepancias doctrinarias en cuanto a sus características y una jurisprudencia proclive a su solución mediante la condena de todos los miembros del grupo. Sin embargo, lo cierto es que es posible encontrar en otros ordenamientos respuestas legales, opiniones, propuestas y sentencias de gran valor para apoyar una visión de una forma de daño que no puede dejar de estudiarse.

4.1. EN EL DERECHO EUROPEO

En el Derecho europeo de la responsabilidad extracontractual el panorama es variado. Así, es posible encontrar desde códigos nacionales que resuelven el problema a través de fórmulas expresas, como ocurre en Alemania y Holanda, hasta países que omiten una regulación de este tipo, como es el caso de Italia (cuya doctrina y jurisprudencia han mostrado un decidido rechazo a la posibilidad de admitir condenas favorables a las víctimas), pasando por sistemas como el francés y el español, en que el silencio legal se ha suplido mediante un laborioso, paciente y prolongado trabajo de los tribunales de justicia, a favor de la aceptación de la condena grupal, tras el cual se encuentra normalmente un fervoroso apoyo de los autores.

4.1.1. ALEMANIA

Dentro del primer grupo, sin duda el paradigma para el estudio de esta materia es el Código Civil alemán (BGB), el cual contiene una norma que resuelve expresamente el inconveniente de determinar el autor material de un daño, cuando este forma parte de un grupo claramente de potenciales causantes. Este es el parágrafo 830 de ese cuerpo legal, que señala expresamente:

“Si varias personas, por un acto ilícito cometido en común, han causado un daño, cada uno es responsable del daño. Lo mismo se aplica si no puede descubrirse quién, entre varios partícipes, ha causado el daño mediante su acción. Los instigadores y los partícipes están en la misma situación como coautores”.

Del texto reproducido, aparece que la segunda parte del primer párrafo del parágrafo 830 prescribe que si varias

personas participaron finalmente en la creación de un daño como agentes independientes, de tal manera que uno de ellos necesariamente causó el siniestro, pero no se puede determinar quién es el causante, entonces a cada uno le corresponde también una responsabilidad completa por el daño causado (responsabilidad solidaria). De esta manera, se protege al perjudicado de que no se pueda imponer un derecho a indemnización por daños a los potenciales autores debido a la incertidumbre de la circunstancia de la causación. Esto es lo que la doctrina alemana conoce generalmente como “causalidad alternativa”.

De lo expuesto, aparece que el BGB contiene en el parágrafo 830.I.2 un mecanismo de inversión de la carga de la prueba de la relación de causalidad, que se traslada desde la víctima a los posibles causantes del daño, creando una verdadera presunción de causalidad a favor del ofendido, sin prescindir por ello del nexo causal. Tal como señala **MEDICUS** (1994, p. 805), la incertidumbre sobre la causación no debe alcanzar al perjudicado, sino al causante del daño. En todo caso, se trata de una presunción desvirtuable, desde el momento en que cualquiera de los participantes la puede refutar mediante la comprobación de que su conducta no pudo haber causado el daño.

Sin embargo, la doctrina alemana ha sostenido que solo el punto de vista del problema probatorio que supone esta clase de daño para el perjudicado no basta para imponer a alguien la obligación de indemnización de un daño que quizás ni siquiera provocó.

Así, se ha dicho que para la adecuada comprensión del precepto y la limitación de su alcance de aplicación, es necesario desentrañar el sentido exacto de su propósito, precisado especialmente por el trabajo de la jurisprudencia y la literatura jurídica.

Este se podría encontrar en la siguiente idea: si un perjuicio se basa con seguridad en un comportamiento que fundamenta la responsabilidad, pero no se puede asegurar cuál fue el autor del perjuicio, porque más implicados causaron situaciones de peligro independientes, propicias para el fundamento de una obligación a la indemnización, y que pudieron haber causado el daño, entonces parece más adecuado, en la relación entre la víctima y cada uno de los implicados, imponer una responsabilidad, en vista de su comportamiento peligroso, que impedir el derecho a indemnización del perjudicado, vigente en cualquier caso (MUHL, 1985, p. 902). En otros términos, el fundamento de la solución se encuentra en la creación por parte de todos los involucrados de un riesgo a través del desarrollo de una actividad de peligro, que se concreta mediante la conducta de uno de ellos, quien permanece sin identificar (HEDEMANN, 1958, p. 545).

4.1.2. HOLANDA

El Código Civil holandés de 1996 es otro de los códigos europeos que ha previsto la hipótesis de daño causado por el integrante indeterminado de un grupo, específicamente en el artículo 99 del Libro VI, que dispone que

“cuando el daño pueda haber resultado de dos o más acontecimientos por cada uno de los cuales sea responsable una persona, y se haya

determinado que el daño se haya producido como consecuencia de, al menos, uno de dichos acontecimientos, la obligación de reparar el daño corresponderá a cada una de dichas personas, a menos que pruebe que el daño no es el resultado del acontecimiento por el cual ella misma es responsable”.

Si bien en forma inicial la redacción del precepto no aclara totalmente lo expuesto al inicio de este párrafo, lo cierto es que este ha sido utilizado en varias ocasiones por los tribunales de Holanda para resolver hipótesis de daño causado por el miembro indeterminado de un grupo (MÚRTULA, 2005, p. 50). Por su parte, la doctrina holandesa sostiene que el artículo consagra un sistema de inversión de la carga de la prueba (MARTIN CASALS & RUDA, 2004, p. 856), en virtud de la cual cada uno de los demandados deberá probar que no fue el autor de todo el daño.

4.1.3. FRANCIA

En Francia no existe en el Code Civil una norma de carácter general en su sistema de responsabilidad extracontractual que se ocupe del daño causado por el integrante indeterminado de un grupo. Ante esta omisión, la tendencia que se observa en la jurisprudencia francesa es que se acepta sin mayores cuestionamientos la responsabilidad *in solidum* de todos los integrantes del colectivo (TUNC, 1997, p. 7), con base en la participación de sus integrantes en la realización de una actividad común que concluye en el daño sufrido por la víctima.

La realización de esta **“acción común”** da origen a una presunción de causalidad respecto del hecho dañoso e incluye a todos los componentes del conjunto, aceptada por una serie de sentencias de la Corte de Casación.

En suma, la aceptación de la responsabilidad grupal a nivel jurisprudencial es plena hoy en día en Francia, independientemente del fundamento técnico que pueda tener como respaldo, pero dentro de ciertos parámetros mínimos: la responsabilidad in solidum del grupo es subsidiaria a la individual, de modo que si es identificado el autor directo del daño, él es responsable por el mismo, sin que nazca responsabilidad alguna; o bien, que si ciertos integrantes del colectivo pueden demostrar que no han tomado parte en la producción del resultado dañoso, ellos deben ser liberados de esa responsabilidad (FLOUR & AUBERT, 1994, p. 159).

Por otra parte, la más moderna tendencia que cabe observar en la doctrina científica francesa es aquella que apoya la tesis de la presunción de causalidad como base de la responsabilidad grupal (o in solidum, en atención al país del que hablamos).

Su más contemporánea, recurrida y destacada exponente es VINEY, quien ha tocado el tema en diferentes épocas, pero defendiendo idéntica conclusión. Así, esta autora parte por precisar que lo que los tribunales franceses pretenden con la condena in solidum de los miembros del grupo es, en definitiva, hacer una nueva distribución de la carga de la prueba de la relación de causalidad, trasladándola desde el demandante, lo que constituye la regla general, hacia los

demandados, en la medida que aquel demuestre que efectivamente concurren los demás requisitos de la responsabilidad extracontractual que serían procedentes si el daño hubiese sido causado por alguna de las personas que él considera en su demanda como posible causante.

De este modo, a través de esta presunción, la determinación de la identidad del autor material del daño no corresponde ya a la víctima, sino a los propios integrantes del grupo, lo que conseguirán sea que identifiquen a tal autor, sea que demuestren que no han existido motivos por los cuales atribuirles responsabilidad.

En otras palabras, la responsabilidad in solidum de los miembros del grupo nacerá en la medida que el ofendido satisfaga las exigencias que la ley le impone en relación a la prueba de la causalidad, en cuanto establezca que el hecho dañoso no ha podido ser cometido sino por alguna de las personas que él ha demandado.

Una vez que esta prueba es aportada, todos los demandados se presumen causantes del daño y ellos son los encargados de comprobar lo contrario.

4.1.4. ESPAÑA

La situación de España presenta varias similitudes con el Derecho Francés. El Código Civil de 1889 tampoco contiene una norma que reglamente el daño causado por el miembro indeterminado de un grupo; la doctrina apoya mayoritariamente la condena de todo el grupo en forma solidaria y la jurisprudencia paulatinamente ha emitido sentencias que recogen la idea de la responsabilidad grupal,

siendo esta tendencia, por lo tanto, la actualmente imperante en el ordenamiento jurídico español (MÚRTULA, 2005).

4.2. EN EL COMMON LAW

En los países de la órbita del Common Law también se ha estudiado el problema del daño causado por el miembro indeterminado de un grupo, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, frente a casos puntuales que han llegado al conocimiento de los tribunales.

4.2.1. ESTADOS UNIDOS

Así, en los Estados Unidos de Norteamérica, el asunto *Summers vs. Tice*, de 1948, constituye el caso paradigmático. En este caso, la Corte Suprema de California conoció el asunto en que dos cazadores dirigieron disparos que hirieron a un tercero en forma accidental, el cual no fue capaz de identificar al agresor específico a causa de la identidad de armas y municiones empleadas. La solución fue la condena de ambos al pago de la indemnización a la víctima, fundamentada en que ninguno de los dos pudo comprobar su inocencia en los hechos, razón por la cual el tribunal optó por resolver el conflicto aplicando la inversión de la carga de la prueba de la relación causal, en base especialmente a criterios de equidad y de consideración a la víctima, que probablemente se hubiera visto privada de resarcimiento por una mera actitud pasiva de los demandantes, quienes podrían haber optado por no aportar pruebas de ninguna especie si se hubiesen aplicado reglas tradicionales de prueba de la causalidad (Fleming, 1977, pp. 238).

4.2.2. INGLATERRA

Donde la situación no parece tan definida es en Inglaterra, país en el cual, como señala un autor, no existen decisiones claras al respecto, indicando como ejemplo el caso *Fitzgerald vs. Lane*, de 1989, en que el asunto se resolvió favorablemente para la víctima de la negligencia de un integrante anónimo de una pluralidad de cazadores en sede de Corte de Apelaciones, pero con un resultado adverso a nivel superior (House of Lords) (ROGERS, 2000, p. 50). El principal escollo a esta solución en este país está dado por la preponderancia de la regla probatoria por la cual el demandante debe comprobar que existe, por lo menos, una probabilidad superior en un 50% de que uno de los demandados pudo haber causado el daño que cualquiera de los otros posibles autores (regla more probable thannot), y en caso de no poder hacerlo, su demanda debe ser desechada (ROGERS, 1989, p. 124). Es decir, sobre la víctima pesa la responsabilidad de comprobar, al menos, que alguno de los integrantes del grupo fue el más probable causante de su infortunio, so pena de desecharse su demanda.

En otro plano del análisis, en términos generales, entre los autores y tratadistas de países que adscriben al Derecho anglosajón hay opiniones que aportan matices diversos. En Inglaterra, por ejemplo, una opinión sostiene que la carga que pesa sobre el demandante de probar la relación de causalidad (causation) puede ser muchas veces una complicación exagerada para este, por lo que, en principio, se justificaría una inversión de dicha carga, obligando al demandado a demostrar su irresponsabilidad en el asunto en el que se le involucra. Pero también se señala que ello

podría causar serios inconvenientes a aquellos demandados inocentes, por lo que esa solución sería aplicable solamente a casos de coautoría (jointtortfeasors) o de responsabilidad por hecho de otra persona (vicariousliability) (HEUSTON, 1987, pp. 266 y 267).

En este sentido, FLEMING (1977, p. 299 - 301) afirma que la simpatía por la víctima ha producido una lenta pero sostenida relajación de las reglas sobre prueba de la relación de causalidad, lo que ha beneficiado a ofendidos por diversos sucesos en que tal prueba es particularmente difícil, como el caso del daño causado por un miembro desconocido de un grupo identificado. Según este tratadista, dos son las razones que justifican esta modificación de los principios tradicionales: primero, porque es más justo que sean los miembros de ese grupo quienes se exculpen antes que obligar a la víctima a probar cuál de ellos fue el responsable y, segundo, porque esta inversión de la carga de la prueba es admisible cuando la negligencia del ofensor ha destruido la capacidad del demandante para procurarse medios de prueba que le permitan identificar al autor material. ***“La ley prefiere una oportunidad del 50% de hacer justicia a la certeza de cometer una injusticia”***, ha dicho este autor.

4.3. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO EUROPEO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Para finalizar este recorrido por el Derecho europeo, cabe señalar que el proyecto supranacional conocido como los “Principios del Derecho Europeo de Responsabilidad Civil” (Principles on European Law Torts) contiene un esquemático tratamiento de la relación de causalidad en su Capítulo 3, incluyendo sus aspectos

más complejos. Dentro de estos se dedica un artículo relativo al análisis de la **“causas alternativas”**, el 3:103, cuyo párrafo primero establece:

“(1) En caso de una pluralidad de actividades, si cada una de ellas ha sido suficiente por sí sola para causar el daño, pero es dudoso cuál de ellas efectivamente lo ha causado, se considera que cada actividad es causa en la medida correspondiente a la probabilidad de que pueda haber causado el daño de la víctima”.

La regla básica que se ha pretendido consagrar en el precepto es que cada una de las causas que intervienen en la causación del daño (miembros del grupo), aunque ella sea en la práctica una sola y no se sepa cuál de todas es la productora de aquel, debe ser considerada como suficiente para producirlo, es decir, como *conditio sine qua non* del daño. Esto es consecuente con la regla básica en materia de causalidad que defiende este proyecto, establecida en el artículo 3:101, según el cual **“una actividad o conducta (en adelante, actividad) es causa del daño de la víctima si, de haber faltado tal actividad, el daño no se hubiera producido”**. El aspecto distintivo que se observa en la disposición se encuentra en que no acoge un sistema de responsabilidad solidaria para los demandados, sino que instituye una fórmula de responsabilidad proporcional al grado de probabilidad de haber causado el daño correspondiente a cada integrante del grupo, es decir, se establece una posición intermedia entre las dos principales posibilidades de reparación: la responsabilidad solidaria de todos los involucrados o la total ausencia de aquella, esto es, un sistema intermedio entre aquellos ordenamientos europeos, como el alemán, que acogen la condena del grupo, y aquellos que rechazan esta posibilidad, como ocurre en Italia, imponiendo una responsabilidad parcial a los integrantes del

colectivo de acuerdo al grado de probabilidad de que cada uno de ellos haya causado el daño (MARTIN CASALS, 2005, p. 11).

4.4. EN EL DERECHO LATINOAMERICANO

Finalmente, para terminar este apartado dedicado al estudio del Derecho Comparado, es útil mencionar que en el ámbito latinoamericano es donde menos novedades se pueden encontrar en nuestra materia.

Como regla general, en los sistemas de nuestro continente quien alegue haber sido víctima del actuar de un individuo debe comprobarlo fehacientemente y demostrar que ese individuo es el autor del hecho, que actuó culpablemente y que a consecuencia de ese comportamiento causó al ofendido el perjuicio cuyo resarcimiento este reclama, de tal suerte, si un grupo de personas lleva a cabo una actividad y en su desarrollo uno de sus miembros daña a un tercero, este tendrá la carga de probar la actuación culposa de aquel y el nexo causal respectivo con el daño; en caso contrario, su demanda será rechazada. A esta conclusión se puede llegar haciendo un análisis detallado de los principales códigos latinoamericanos, que no contemplan en sus articulados una fórmula de responsabilidad grupal de general aplicación.

Sí ha demostrado un marcado interés en el estudio de este tema la doctrina científica de Argentina, que ha dedicado numerosas páginas a la investigación de una forma de responsabilidad que ha resultado especialmente atractiva para destacados tratadistas (GOLDENBERG, 1984, pp. 151 y ss.). En este sentido, se puede observar que la inmensa mayoría de los autores apoya la idea de la condena al resarcimiento en forma solidaria a todos los miembros del grupo, bajo la denominación de responsabilidad colectiva, expresión ampliamente difundida. Sin embargo, pueden

observarse ciertas discrepancias al profundizar este concepto. A modo de ejemplo, está el asunto del fundamento de esta responsabilidad. Mientras **BUSTAMANTE ALSINA** (1997, p. 631) considera que:

“como aplicación de la teoría objetiva del riesgo creado, la responsabilidad colectiva nos presenta una responsabilidad sin culpa. El deber de responder no nace de una culpa en la actuación de los sujetos responsables que se vincule directamente con el daño causado”.

MOSSET ITURRASPE (1992, p. 13) afirma, a propósito de la actuación de varios sujetos en la generación del daño, que ***“el estar con otros hizo factible el hecho orientado a la causación del daño, sea este hecho imputable a dolo, culpa o riesgo creado”.***

CAPITULO III
RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACTIVIDADES
DEPORTIVAS

SUBCAPÍTULO I
RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACTIVIDADES
DEPORTIVAS EN GENERAL

1. INTRODUCCIÓN

El último siglo ha sido, sin lugar a dudas, uno de desarrollo tecnológico y de drásticos cambios en la organización política, económica y social. Uno de los signos característicos de nuestra época está dado por el deporte y la relevancia que ha adquirido, llegando a convertirse en una actividad cuya notoria presencia involucra ámbitos más profundos que los meramente recreativos.

Ya sea porque se le considere una expresión lúdica con raigambre popular, o un espectáculo que entretiene y arrastra multitudes, sería imposible sostener que el deporte no constituye un factor importante dentro de la vida y la interacción humana.

Las actividades deportivas, y los espectáculos deportivos propiamente dichos, movilizan a millones de personas, involucran grandes cantidades de dinero y, en general, son el centro en el que convergen una serie de intereses de distinta índole. Esta convergencia, así como la propia naturaleza de ese tipo de actividades, hace inevitable la presencia de conflictos que el Derecho, como instrumento regulador de comportamientos sociales, debe resolver.

Los accidentes deportivos no son una realidad extraña; todo lo contrario, son sumamente comunes y pueden ser padecidos por los **“jugadores”** o **“intervenientes”**, por los espectadores, o por terceros.

Las hipótesis por las que se pueden generar son diversas, teniendo todas ellas como efecto la producción de un daño que puede, a su vez, ocasionar como consecuencia la imputación de responsabilidad civil y, por ende, la obligación de indemnizar.

El tema de lo que algunos han llegado a denominar “responsabilidad civil deportiva” es muy complejo, por cuanto no podemos hablar de un única teoría que le sirva de fundamento. Son varias las posiciones que se han adoptado al respecto, las que deben analizarse según las esferas de aplicación de responsabilidad que pueden verse involucradas, dependiendo de las circunstancias que rodeen su contexto.

De esta forma, tal y como lo señalan **OSTERLING & CASTILLO** (s/a, p. 70), son diversos los supuestos que pueden servir de marco y, por lo mismo, distintas las perspectivas desde las cuales se puede analizar la responsabilidad civil proveniente de actividades deportivas. Podemos señalar, entre otras, las siguientes:

- La responsabilidad civil derivada del espectáculo deportivo, respecto de daños sufridos por los espectadores.
- La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por un deportista frente a un contendor o competidor.
- La responsabilidad civil en las actividades deportivas ultra riesgosa por daños sufridos por los espectadores.
- La responsabilidad civil en las actividades deportivas ultra riesgosas por daños sufridos por los deportistas.
- La responsabilidad del dueño de las instalaciones frente a los espectadores y deportistas.
- La responsabilidad de las instituciones deportivas por los hechos imputables a sus seguidores deportivos.

- La responsabilidad de los espectadores frente al dueño de las instalaciones deportivas u organizador del evento (responsabilidad colectiva).

En las siguientes líneas vamos a centrarnos en la responsabilidad civil que se deriva de las actividades deportivas en general, lo que nos servirá de base para luego analizar algunos de los supuestos mencionados.

2. EL DEPORTE: CONCEPTO E IMPORTANCIA

El importante rol que desempeña el deporte en la vida y el desarrollo humano no ha pasado desapercibido. Son muchos los autores que han intentado una definición que logre englobar adecuadamente todo su significado y aspectos relevantes.

BREBBIA (1962, p. 8) sostiene que existen tres rasgos esenciales que caracterizan a la actividad estrictamente deportiva. Éstos son:

- El ajuste de esa actividad a reglas preestablecidas.
- El despliegue de un esfuerzo o destreza por encima del nivel de actividad habitual.
- La persecución en forma mediata o inmediata de un fin salúfero (físico o intelectual) de carácter personal.

Más concreta es la precisión que ofrece **POVIÑA**, citado por **MOSSET** (1997, p. 88), quien señala que el deporte es una lucha concertada, como manifestación colectiva de la sobreactividad lúdica del hombre, que se cumple mediante una determinada "**performance**".

Sobre la base de aquella idea, el citado autor sostiene que en todo deporte se pueden observar al menos cuatro elementos que configuran su estructura. Por un lado, señala que existe la tendencia natural del ser humano a jugar, es decir la presencia del homo ludens.

De igual forma, anota que se da una aplicación del excedente o de la sobreactividad del individuo. Todo ello tiene una manifestación colectiva y trae como correlato una exteriorización. Por último, se refiere a la organización institucional y publica como otro rasgo de primer orden.

Junto a estos elementos, agrega otros que precisan el contenido del deporte; una lucha concertada; la performance cumplida; la organización técnica del juego; el ordenamiento legal, reglamentaciones, leyes, ordenamiento del espectáculo, ordenanzas deportivas, municipales, entre otras, así como la estructura del deporte (club, federaciones, equipos, partido, jugadores y espectadores).

Teniendo en cuenta estas definiciones pasemos a realizar una breve revisión histórica que nos permita ubicar adecuadamente el papel que ha desempeñado y que hoy desempeña esta actividad.

Si tomamos como punto de partida, a Grecia y Roma antiguas, no es difícil darnos cuenta de la singular importancia que el deporte ostentaba en aquellos tiempos. Así, en Grecia (cultura que dio nacimiento a la práctica de los Juegos Olímpicos), el desempeño del deportista lo hacía merecedor de privilegios sociales, por cuanto se concebía que estas actividades elevaban al hombre, al estar vinculadas a sentimientos religiosos e incluso, militares.

En Roma, el deporte no dejó de tener relevancia, aunque adquirió una connotación distinta a aquella que ostentaba en Grecia. Caracterizados por su sed de conquista, los romanos dedicaron especial atención a las actividades deportivas, pero dirigidas a fines bélicos y a la expansión de su imperio.

Durante la Edad Media, como consecuencia de la relevancia adquirida por la Caballería, sobresalen los torneos y las justas que suponen adiestramientos pacíficos para verdaderos combates bélicos (BOSSO, 1984, p. 8).

En la Edad Moderna, producto de los cambios políticos y sociales que implican la consolidación de los Estados-nacionales, la práctica de algunos deportes es dejada de lado. Paralelamente, surgen otros tantos que se caracterizan por ser menos dañinos a los de la época precedente. Entre ellos destacan los juegos de pelota que incluso llegan a practicarse en lugares cerrados.

Con la llegada de la Edad Contemporánea, que trajo consigo a la industrialización y al maquinismo, el hombre empezó a disfrutar de más tiempo libre para el ocio. Tal circunstancia hace posible el inicio de la práctica de los deportes colectivos. De esta manera, a finales del siglo XIX, el deporte empieza a desarrollarse con mayor fuerza; los Juegos Olímpicos de nuestros tiempos representan una prueba de ello.

En ese contexto, el deporte es un tema que interesa por igual a sociólogos, economistas, psicólogos, literatos, etc., en tanto es un fenómeno que ejerce gran influencia en diversos ámbitos sociales.

Así, por ejemplo, los sociólogos y los psicólogos se interesan por las funciones socio-políticas que cumple el deporte (KCOMELNAJER, 1991, pp. 157 y 158). Tales funciones pueden resumirse en tres: Una función de compensación e integración social; una de canalización de la agresividad; y una de diversión política.

Por su parte, los economistas analizan la incidencia de los contratos de **“pases”** de jugadores, los contratos de transmisión de eventos

deportivos por los medios de comunicación masiva, y todo el movimiento mercantil y económico que se genera como consecuencia de la práctica deportiva.

En el caso del Derecho, nadie puede negar que la actividad deportiva tiene una serie de implicancias en más de un ámbito jurídico. Así, esta actividad no deja de estar presente en el Derecho Civil, Penal, Comercial, entre otros.

El auge del deporte ha venido acompañado de contingencias, lo que ha hecho necesario que el Estado intervenga de manera activa, reglamentando y fiscalizando las actividades deportivas, toda vez que las promueve, entiendo su trascendencia.

Actualmente, podemos afirmar que (sin ignorar la importancia que ha tenido el deporte en otras épocas) es en nuestro tiempo en el que su desarrollo ha sido más intenso. La prueba nos la da el mismo ordenamiento jurídico, que comprendiendo este fenómeno no ha podido mantenerse al margen. Todo lo contrario, y a diferencia de épocas pasadas, no lo deja libreado a sí mismo, ni siquiera a sus practicantes, sino que adecuándose a la acuciante realidad lo regula jurídicamente, le pone estructuras gubernamentales no solo por encima, sino insertas en su intimidad, con fines diversos, puesto que en definitiva persigue objetivos no solamente deportivos, sino también sociales, higiénicos, psicológicos y hasta políticos.

Por otro lado debemos manifestar que son diversos los criterios que pueden servir de base para realizar tal propósito; de ahí que los estudiosos del tema no podían ponerse de acuerdo sobre el particular.

MOSSET, señala que los deportes se dividen en dos grandes grupos. Distingue, así, entre deportes individuales y deportes colectivos. A su

vez, estos últimos, a los que considera los más comunes y difundidos, los subdivide en dos categorías, para lo que tiene en cuenta si se produce o no una pugna con el adversario (MOSSET, 1997, pp. 90 y 91).

Por otro lado, **BREBBIA**(1962, p. 8) opta por clasificar a los deportes sobre la base del estado del deportista. Para este autor, por consiguiente, se puede hablar de tres grupos de deportes: los aficionados, los profesionales y los practicados bajo prescripción médica.

Bajo una perspectiva distinta, **MAJADA PLANELLA**, citado por **BOSSO**(1962, p. 12), tomando como eje el elemento de “**violencia**”, los clasifica en tres grupos: Deportes sin violencia sobre las personas (golf); deportes que implican violencia inmediata (boxeo); y deportes que suponen violencia mediata y eventual (baloncesto).

La existencia de esta diversidad de criterios hace que toda clasificación quede reducida, como bien sugieren **BOSSO (1962, p. 12)**, a la valoración de las circunstancias especiales del deporte en cuestión y a las consideraciones necesarias acerca de las personas, del tiempo y del lugar.

Asimismo resulta convenientes, primero, determinar si se trata o no de un deporte autorizado por el Estado; y luego analizar el tipo de deporte de que se trata. Para esto, es necesario observar si es un deporte que se lleva a cabo en forma colectiva o individual, cuál es el grado de violencia que involucra, y cuál es la magnitud del riesgo que implica su práctica. Ahora bien, el deporte al cumplir fines variados, presenta como consecuencia, dos caras o manifestaciones: entre el deporte-actividad y el deporte-espectáculo.

El primero hay que entenderlo como la actividad física o intelectual que se desarrolla por mero esparcimiento o con carácter profesional, ya sea de manera privada, semiprivada o pública. El segundo, en cambio, es el realizado por profesionales, y es sobre el que giran verdaderas empresas comerciales que ven en la pasión deportiva a su fuente de explotación y de consecución de beneficios económicos.

Cada una de estas manifestaciones deportivas tiene características peculiares, que es preciso revisar, para detenernos más adelante en los problemas jurídicos que involucran en torno a la responsabilidad civil.

2.1. EL DEPORTE COMO ESPECTÁCULO

Desde esta perspectiva, el deporte es un fenómeno social, un acontecimiento propio de nuestra época. Reviste los caracteres de vistoso y emocionante, lo que concita la atracción de innumerables personas que coparticipan como meros espectadores del mismo, llenando estadios para ver el desempeño de sujetos que hacen del deporte el centro principal de su quehacer y el fruto principal y exclusivo de sus ingresos (BOSSO, 1962, p. 13).

En este punto es conveniente referirnos al contrato deportivo. Este constituye la expresión actual de la prestación deportiva, y está destinado a regular las relaciones existentes entre los deportistas y la entidad deportiva.

Al igual que **BOSSO** (1962, p. 27), pensamos que hoy el contrato deportivo se celebra no sólo por jugadores profesionales, sino también por deportistas aficionados. El primero vendría a ser a título oneroso y el segundo, generalmente, a título gratuito.

En ambos casos, por medio de aquel contrato el jugador se compromete a prestar su actividad deportiva en representación de la entidad con la que ha celebrado el mencionado acto jurídico, en las condiciones y formas en que en éste han pactado.

Es importante recalcar que, debido a que cada deporte cuenta con particularidades y características propias que lo distinguen del resto, será necesario revisar cada caso para poder efectuar una valoración adecuada. No se puede considerar bajo una única y misma perspectiva un contrato concertado por un futbolista, que uno celebrado por un boxeador profesional.

Asimismo, debemos tomar en consideración que el auge del espectáculo deportivo ha generado el surgimiento de toda una empresa y de una compleja red económica, por lo que, a los deportistas y espectadores, se suma un tercer componente: el organizador o promotor.

La especial naturaleza de este tipo de espectáculo, entonces, reúne la participación de deportistas profesionales y de una multitud de seguidores. Como consecuencia inmediata surge la necesidad de regular el espectáculo en sí, y no sólo las reglas del juego como tal.

Esta necesidad involucra a la entidad organizadora del evento, a las Municipalidades, a la Policía y, en general, al Estado, que en su ordenamiento jurídico debe velar para que todo espectáculo deportivo sea bajo las condiciones adecuadas de seguridad.

Según afirma **BOSSO**:

“Como actividad social que es, el deporte pone en ejercicio funciones de los poderes del Estado a través

de normas jurídicas, como de instituciones diversas, a los efectos de regular la práctica del deporte en sí, como también lo relativo al espectáculo y seguridad del público asistente a los mismos, apareciendo con ello una gama de responsabilidades de las cuales nos ocuparemos oportunamente” (BOSSO, 1962, p. 17).

De esta forma se persigue como meta el salvaguardar los distintos intereses que convergen en aquellos espectáculos. No debemos olvidar, además, que tanto el espectador como el deportista son partes de determinados grupos humanos. Mientras el deportista integra algún equipo, el espectador forma parte de colectivos de simpatizantes que alientan a sus favoritos.

2.2. EL DEPORTE COMO ACTIVIDAD

LLAMBÍAS (1983, p. 544), señala que la actividad deportiva consiste en la aplicación de la energía física o mental, con intensidad superior a la normal, en un juego o competición, conforme a las reglas preestablecidas, generalmente con intención recreativa.

BREBBIA, citado por **BOSSO** (1962, p. 23) afirma al respecto que este tipo de actividad se desarrolla dentro de un mundo particular, convencional y exclusivo, que posee normas y reglamentos diferentes de aquellos que rigen otras clases de actividades y ante los cuales nadie discute su imperatividad y obligatoriedad.

El efecto lógico de esta actividad es el surgimiento de la competencia deportiva. Los individuos y grupos rivalizan entre sí en busca de la victoria, de la gloria. Pero esa rivalidad se encuentra determinada por el conjunto de reglamentos que rigen el deporte en cuestión.

Dichos reglamentos son entonces, fundamentales, puesto que sirven no sólo para poder determinar al ganador sino también para establecer las expectativas de conducta y de igualdad de los jugadores.

Si bien desempeñan una función normativa con respecto a esta clase de actividad, los reglamentos no son normas jurídicas en sentido estricto, de allí que se posible calificar la conducta de un jugador como antijurídica, a pesar de que se ajuste a las reglas que éstos establezcan. Por ello, podría suceder que la conducta antirreglamentaria sólo conlleve a una sanción disciplinaria.

Básicamente, un reglamento contiene dos tipos de disposiciones. Por un lado, directrices que tiene por finalidad delinear el desarrollo propio del juego y el modo y la técnica con que debe desenvolverse. Por otro, disposiciones que se vinculan con la figura de la responsabilidad, debido a que su objetivo es imponer cierta prudencia, cierta diligencia a los jugadores, con lo que vinculan, de esta forma, factores de imputabilidad subjetiva.

Según refiere **MOSSET ITURRASPE**:

“Los reglamentos, en cuanto tienden a imponer ciertos comportamientos, muestran íntima conexión con los factores de imputabilidad subjetiva: culpa y dolo; pero también deslingan, en alguna medida, el ámbito de lo permitido o ajustado al derecho. Y en uno y otro terreno –antijuricidad y culpabilidad- su fuerza normativa no es ni puede ser concluyente o definitiva. Sentado ya que no puede equipararse a la ley y por ende no pueden autorizar deportes prohibidos –tampoco pueden derogarse por vía de una reglamentos de los ‘usos y

costumbres' con fuerza normativa en aquellas 'situaciones' deportivas no regladas legamente"
(MOSSET ITURRASPE, 1997, pp. 92 y 93).

Para determinar cuándo nos encontramos frente a una conducta habitual o "normal" de los deportistas, tendremos que elaborar un análisis de los reglamentos integrados por los usos y costumbres, sin perder de vista las situaciones que envuelven a las personas, así como el tiempo y el lugar que sirven de marco al comportamiento.

Podemos sintetizar lo que hemos venido exponiendo, con la siguiente argumentación del profesor MOSSET ITURRASPE:

"(...) la importancia del deporte en los tiempos actuales está dada por una serie de circunstancias, con relevancia jurídica, entre las cuales destacamos: a) su manifestación colectiva y su traducción exterior, lo cual apareja la existencia de participantes plurales y de múltiples espectadores, y la necesidad, por ende, de ordenar el juego sobre la base de reglas técnicas y de ordenar el espectáculo (...) y b) la estructura del deporte, que hace que tanto el deportista como el espectador no se mantengan aislados, sino que integren determinados grupos humanos: el primero, se vuelca decididamente a integrar 'equipos' en los deportes colectivos; y el segundo, asociado a un club, integra 'barras'; a su vez los clubes integran federaciones, nucleadas por su parte de confederaciones, etc."(MOSSET ITURRASPE, 1997, p. 89).

3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DEPORTE

Nos parece más que evidente que en un contexto como el esbozado se produzcan de manera constante choques de intereses entre quienes se encuentran involucrados con el deporte, ya sea entendido como actividad o como espectáculo. Este hecho, como hemos tenido ocasión de mencionarlo, supone la necesidad de que el Estado se vea obligado a “entrometerse”.

Hoy en día, es posible encontrar en el Derecho Administrativo una serie de normas jurídicas que tiene por objeto regular la práctica deportiva en sus distintas manifestaciones. De igual manera, el Derecho Privado no se queda al margen de esta realidad, pues una de las instituciones jurídicas que se ve comprometida por las peculiaridades de este fenómeno social es la responsabilidad civil.

Son varias las relaciones jurídicas que emergen de la práctica del deporte y de la realización de espectáculos deportivos. En las mismas se puede llegar a producir algún daño que deberá ser resarcido.

Efectivamente, los problemas que plantea el deporte con respecto al ámbito de la responsabilidad civil son muchos. En la parte introductoria señalamos diversos supuestos que pueden presentarse, por lo que se desprende que la determinación del fundamento de la responsabilidad civil deportiva no sea tarea sencilla.

La justificación de la violencia y los daños productos de esta actividad son algo que se ha venido discutiendo desde tiempos antiguos. La idea central sobre la base de la cual se desenvuelve esta discusión, consiste en la imposibilidad de dar el mismo tratamiento jurídico a un daño ocasionado por un rival a otro, o a un tercero o espectador durante la práctica de un deporte, cuando la conducta que lo origina se ajustó –en principio- a las reglas del juego, que a ese mismo daño

originado en la conducta dolosa o culposa del agente en circunstancias comunes.

Existen textos del Digesto que niegan expresamente acción civil o criminal por los daños sufridos como consecuencia de una lucha deportiva. Por otro lado, los glosadores, teniendo como respaldo otros textos del Derecho romano, fundamentan la exención de responsabilidad en los accidentes deportivos (BREBBIA, 1962, pp. 13 y 14).

ORGAZ, citado por BOSSO (1984, p. 47), afirma que las legislación antiguas, al igual que las actuales, establecían como criterio rector la impunidad penal e irresponsabilidad civil del deportistas que llegar a lesionar a su contrincante, siempre que actuara en un deporte autorizado y adecuado su accionar al reglamento del juego.

Las teorías modernas albergan en su seno más de una posición. Algunos defienden la exoneración de responsabilidad, aunque sin llegar a un fundamento univoco; otros, en cambio, asumen distintas teorías condenatorias de responsabilidad.

SUBCAPÍTULO II
RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS ESPECTÁCULOS
DEPORTIVOS. RESPECTO DE DAÑOS SUFRIDOS POR LOS
ESPECTADORES

1. ASPECTOS GENERALES

1.1. MARCO LEGISLATIVO

El ordenamiento jurídico peruano no permanece al margen de los problemas que se derivan del espectáculo deportivo. El primero de julio de 1997 se promulgo la Ley N° 26830, ***Ley de Seguridad y Tranquilidad Pública en Espectáculos Deportivos***, la cual ha regulado este tema siendo derogada posteriormente por la Ley N° 3007, ***Ley que Previene y sanciona la Violencia en los Espectáculos Deportivos***. De una revisión atenta, tanto la ley vigente como la derogada, se puede apreciar que ambos cuerpos normativos tienen diversos sujetos relacionados con el deporte espectáculo, tanto dentro como fuera de la cancha, toda vez que nos muestran aspectos importantes que no se pueden dejar de lado al referirnos a la responsabilidad imputable de cada uno de estos.

Respecto a la responsabilidad que tiene el organizador del evento, podemos citar como ejemplo, el actuar doloso de éste al no tener en cuenta las medidas de seguridad pertinentes; ocasionando con ello que en el recinto deportivo suceda algún acto de violencia, que -en la mayoría de casos- es iniciado por algunos de los miembros de las barras; o cuando se realiza algún acto de violencia en los alrededores del recinto deportivo donde se venía celebrando el espectáculo deportivo, siendo la víctima o persona perjudicada de hechos vandálicos un espectador o un tercero.

Como vemos, son varios los sujetos que se ven envueltos y la responsabilidad de cada uno no puede analizarse desde la misma óptica. Será necesario apreciar el papel que juega cada sujeto, a fin de determinar las pautas a seguir al momento de valorar el supuesto en que algún espectador haya sufrido daños.

Como indica **BREBBIA** (1962, p. 10), debemos tomar en cuenta que alrededor del deporte espectáculo es fácil distinguir la presencia de verdaderas empresas comerciales que, viviendo de la incontrolable pasión que genera el deporte, ofrecen al espectador interesado la oportunidad de disfrutar (por un precio que se traduce luego en el boleto de entrada), del desarrollo de la competencia en cuestión. Si a esto agregamos el aporte de empresas de publicidad, de radiodifusión y de televisión, no es dable negar el conjunto de intereses que se mueven detrás del espectáculo deportivo.

Estas empresas encargadas de organizar los eventos deportivos se encuentran comprometidas frente al espectador a velar por su seguridad, y, por lo mismo, son responsables frente a ellos por los perjuicios que pudieran sufrir como veremos más adelante.

Las competencias pueden realizarse en locales de propiedad de la entidad organizadora e incluso en ámbitos ajenos ya sea por ser de propiedad de terceros o de dominio público. Esto resulta trascendente en materia de responsabilidad por daños, en la medida que, en la segunda hipótesis, el accidente tenga relación con el estado de las instalaciones. En ese supuesto, la víctima tendrá frente a sí a dos responsables, el organizador y el dueño del local. (BOSSO, 1984, p. 18)

Expresa **BOSSO** que:

“Como actividad social que es, el deporte, pone en ejercicio funciones del Estado a través de normas jurídicas, como de instituciones diversas, a los efectos de regular la práctica del deporte en sí, como también lo relativo al espectáculo y seguridad del público asistente a los mismos, apareciendo con ello una gama de responsabilidades (...).” (BOSSO, 1984, p. 17)

Además de su función de policía y de **“guardián del orden interno”**, el Estado puede ver comprometida su responsabilidad a través de sus organismos de un modo distinto, tal como veremos en su momento.

Junto a la responsabilidad de los organizadores y de la Administración Pública, no podemos dejar de tratar la responsabilidad que tienen los deportistas frente al tercero al que causan un daño.

1.2. CULPA DE LA VICTIMA

La obligación de prudencia que se debe exigir a la entidad organizadora del evento, así como al deportista y a la Administración Pública, viene acompañada de la obligación de prudencia que es necesario exigir a quien resultó víctima.

Con respecto al ente encargado de la organización del espectáculo, **ALTERINI, AMEAL y LÓPEZ CABANA**, citados por **BOSSO** (1984, p. 93) consideran que no surge responsabilidad, tanto para el jugador como para el ente organizador, cuando el daño se produce por contingencias propias del juego. Para estos profesores, los extraños o terceros aceptan tales contingencias por lo que no se puede configurar ilicitud objetiva. Dichos autores afirman, de ese modo, que debe hacerse prevalecer la teoría de la

“asunción del riesgo” conjuntamente con la teoría del **“consentimiento prestado por la víctima.”**

Los argumentos esbozados no nos resultan convincentes, puesto que consideramos que la valoración de la responsabilidad no debe hacerse tomando como único criterio las **“contingencias propias del juego.”** Los factores que intervienen al momento de determinar la culpa deportiva son más complejos e implican la concurrencia de una serie de factores.

Por su parte, **BUSTAMANTE ALSINA** y **MOSSET ITURRASPE** adoptan una posición distinta respecto a este tópico.

El primero de ellos sostiene que generalmente los daños deportivos, tratándose de terceros, los sufre la víctima por su propia imprudencia. No obstante, también afirma que cuando el espectador no cometió ningún tipo de imprudencia, e igual experimenta un daño como consecuencia del partido o competición, entonces tiene derecho a reclamar una indemnización contra el organizador, sobre la base del deber de seguridad, implícito en el contrato, que tiene el público asistente (BOSSO, 1984, p. 94).

MOSSET ITURRASPE, citado por BOSSO, se pronuncia de manera similar al afirmar que el deportista no debe soportar la obligación de garantía hacia el espectador, por no mediar contrato entre ellos. Esa garantía incumbe al organizador, ya que con él sí lo une un sinalagma sobre el espectáculo público convenido. **MOSSET** expresa, a su vez, que la responsabilidad del deportista es directa cuando actúa como autor del hecho ilícito dañoso, no excluyendo la responsabilidad indirecta o refleja del principal o

comitente, si actúa en relación de dependencia (BOSSO, 1984, p. 94).

Lo cierto es que –aunque muchas veces el daño que sufre el espectador es consecuencia de su falta de diligencia, de su imprudencia– en los casos en que no se pueda imputar culpa a la víctima, el daño debe ser resarcido por el autor directo del mismo o por su principal, o bien por el Estado, cuando luego de autorizar la realización del evento no cumplió adecuadamente con su función de policía. En caso de que tras la valoración correspondiente de la conducta, se llegara a determinar que la culpa de la víctima no es suficiente para excluir la responsabilidad del agente, sí podrá disminuirla de manera proporcional, convirtiéndose en un eximente parcial.

Con respecto a las apreciaciones antes descritas, la doctrina que sobre la base de los principios de la responsabilidad civil, así como la apreciación de las características propias de la denominada culpa deportiva, sólo se pueden esgrimir como eximentes la culpa de la víctima, la culpa de un tercero por el cual no se esté obligado a responder, y el caso fortuito o de fuerza mayor. Como es lógico, ninguna de estas causas eximentes se presume sino que debe ser probada por quien la invoca.

Las barras, es otro fenómeno que acompaña al espectáculo deportivo y a la creciente importancia del deporte. La Ley N° 26830 definía en el primer párrafo de su artículo 3° de la siguiente manera:

“Para los efectos de esta ley, denominase barra a aquel grupo de personas asociadas a un club o asociación deportiva debidamente empadronado, para alentar

durante el desarrollo de un espectáculo deportivo, al club o asociación deportiva al que pertenezca”

Mientras que la Ley N° 30007, ley derogo a la norma precitada, solo se limita a indicar en glosario que la barra es: ***“El Grupo de hinchas empadronados en un club deportivo profesional y que gozan o pueden gozar, por dicha condición, de beneficios otorgados por este”***.

Frente a los hechos dañosos que son atribuibles a la multitud o a las barras, debemos remitirnos a lo desarrollado en torno a la responsabilidad colectiva o responsabilidad de grupo, figura en la que encaja dicho supuesto de hecho.

Pese a que no podemos negar que desde el punto de vista jurídico el grupo no es una persona distinta a la suma de sus componentes (en tanto carece de personería jurídica), aun así es posible que al grupo se le impute la ejecución de una acción riesgosa, que posibilita que alguno de sus miembros ocasione directamente un daño. Esta misma idea fue sustentada en las Quintas Jornadas de Derecho Civil llevadas a cabo en Argentina en el año de 1971. En aquella ocasión se sostuvo que cuando el daño es causado por un miembro no identificado de un grupo determinado, todos sus integrantes están obligados ***in solidum*** a la reparación, si la acción del conjunto es imputable a culpabilidad o riesgo.

En todo caso, en lo que respecta a la culpa de la víctima, si aquélla era parte de la ***“barra”***, debemos afirmar que su imprudencia también debe ser valorada, pues ésta no desaparece por el hecho de ser una imprudencia compartida con muchos.

La víctima puede ser, por lo tanto, individual o colectivamente culpable si exhibe un comportamiento inadecuado y multiplica, de esa forma, los riesgos y peligros. En el caso de la culpa colectiva, habrá que demostrar que la víctima integraba un grupo perfectamente determinado y, además, la acción riesgosa del propio grupo.

2. LA RESPONSABILIDAD DEL DEPORTISTA CON RELACIÓN AL PÚBLICO Y TERCEROS

El supuesto del que nos ocupamos ahora, es la denominada responsabilidad del deportista frente al público o terceros. Sobre este tipo de responsabilidad la doctrina es uniforme, al menos en lo concerniente a este aspecto. Esta uniformidad no se repite, en cambio, en lo relativo al factor atributivo de la responsabilidad. Si bien la doctrina en general admite que las reglas a aplicar son las mismas que rigen a la responsabilidad entre los propios atletas, como hemos observado al desarrollar el tema, el contenido y la esencia de esas reglas no son idénticos para todos los autores. Se plantean, por ende, una gran cantidad de teorías y argumentos cuyo análisis ya hemos elaborado, por lo que a él nos remitimos.

Debemos indicar que la culpa deportiva cuenta con caracteres especiales. Así, el factor atributivo de la responsabilidad en materia deportiva debe valorarse partiendo de la concurrencia de un conjunto de factores, como son la conducta reglamentaria, la autorización estatal para la práctica del deporte en cuestión, el riesgo creado, y las circunstancias, según el tiempo, el lugar y las personas que intervienen.

Para que se configure la responsabilidad extracontractual del deportista será necesario, por consiguiente, que se cumpla con demostrar la convergencia de sus elementos constitutivos, teniendo

como factor de atribución a la culpa deportiva, que implica una particular manera de valorar la situación, sobre la base del análisis anterior.

Según expresa **BOSSO**:

“La víctima, entonces, deberá probar la culpa deportiva que le atribuye al deportista causante del daño. Cabe agregar, que la apreciación de esa culpa debe atender a la naturaleza del hecho obrado, partiendo de la base argumental de que se trata de una actividad lícita e incluso estimulada por el Estado, como es la deportiva. Entonces, deberán tenerse en consideración las circunstancias de las personas, del tiempo, del lugar, así como las características especiales del deporte y en que medios se lleva a cabo el mismo.”(BOSSO, 1984,p. 92)

Las consideraciones expuestas –pese a estar referidas al espectador como víctima o sujeto pasivo– también son de aplicación respecto de los daños que puedan sufrir el árbitro o las demás personas que intervienen con carácter de colaboradores en la realización de una competencia deportiva, tales como los jueces de línea, los cronometristas, etc.

3. RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR RESPECTO AL PUBLICO O TERCEROS.

El organizador o promotor es la persona física o jurídica que programa y pone en marcha la realización del espectáculo deportivo. Es aquel que asume implícitamente la responsabilidad de la organización y del desempeño general de una o varias competencias deportivas.

Como ya señalamos, estas empresas explotan la pasión deportiva de los espectadores, cobrándoles un monto de ingreso para permitirles asistir a observar un juego o competencia.

La mayoría de autores sostiene que, con relación al público asistente a los espectáculos deportivos, el organizador asume una doble responsabilidad por los daños ocasionados a éstos, ya sean daños de índole patrimonial o extrapatrimonial.

Por un lado, es posible que el organizador se encuentre obligado extracontractualmente por los ilícitos cometidos por sus dependientes en perjuicio de los asistentes al evento. Por otra parte, afirman que se le puede imputar responsabilidad contractual, en tanto existe un contrato –de espectáculo público– que el organizador y el espectador han celebrado.

Sobre esto último, no son pocos los juristas que se han pronunciado. **BREBBIA** (1962, p. 45), por ejemplo, no duda en expresar que entre el organizador y el tercero se ha formalizado un contrato innominado de espectáculo público, en el que debe considerarse implícita la cláusula de seguridad o incolumidad a favor del espectador que paga su entrada.

Por su parte, **TRIGO REPRESAS** (1999, pp. 821 y 822) se pronuncia de la misma manera, sosteniendo que habitualmente entre el organizador de la justa deportiva y el espectador se celebra un contrato atípico, en cuya virtud este último abona un derecho de admisión, para poder presenciar el espectáculo. Como bien señala el mencionado profesor, la esencia de aquel contrato puede presentar distintas variantes, a tenor de la diversidad de situaciones que pueden incidir en su estructuración y funcionalidad.

Con planteamientos casi idénticos, **AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, CARLOS MARIO BOSSO, JOSÉ DE AGUIAR Y JORGE JOAQUÍN LLAMBÍAS**, también aceptan la naturaleza contractual de la

responsabilidad imputable al organizador por los daños sufridos por el espectador.

Al respecto, pese a que no negamos lo referente al contrato que se celebra entre la entidad que organiza el evento y el espectador, pensamos que el planteamiento esbozado por los tratadistas citados es insuficiente. Consideramos que es más acertada la distinción que realiza **MOSSET ITURRASPE** (1997, p. 103). Este autor tiene el acierto de distinguir entre el concepto de espectador y el de tercero:

“Recurrimos a estas expresiones para aludir al público, en general. A los espectadores <<voluntarios>> que han contratado la asistencia al evento deportivo, al adquirir la entrada, y a aquellos espectadores <<involuntarios>>, terceros con relación al contrato, meros transeúntes o a quienes se hubieren introducido abusivamente sin adquirir la entrada, en las tribunas o en el espacio reservado al público <<voluntario>> y contratante.”

Es evidente que la situación de estos sujetos no es la misma; sin embargo eso no impide que puedan invocar una responsabilidad frente a la violación del principio de no dañar. Será necesario probar que se configura la respectiva responsabilidad, contractual, en el caso de los espectadores **“voluntarios”**, y extracontractual, en el del tercero o espectadores **“involuntarios.”**

Como agrega **MOSSET ITURRASPE**:

“Quien ha contratado obtiene no sólo la posibilidad de asistir a la competición, sino también el derecho a no correr riesgos distintos y mayores a los derivados del caso fortuito, el hecho de un tercero o su propia imprudencia. Y es acreedor de una obligación de seguridad que pesa sobre el empresario del espectáculo deportivo.”

En cuanto al espectador clandestino, introducido indebidamente en el estadio o recinto de la competencia, no es posible negarle, por ese solo hecho, la acción resarcitoria; pero ella ha de nacer de un acto ilícito, siendo a cargo de la víctima la prueba de sus presupuestos. Y, por lo demás, la responsabilidad de la entidad organizadora desaparece cuando el espectador clandestino se encontrare en lugares en los que se hubiere prohibido su permanencia, ya que en tales lugares la organización no se hallaba obligada a adoptar medidas especiales de seguridad.” (MOSSET, 1997, pp. 104 y 105)

Si el evento deportivo se lleva a cabo en la vía pública, los daños que pudieran sufrir los transeúntes como consecuencia del mismo y de la imprevisión del organizador, también deben ser resarcidos. No encontramos una razón que nos lleve a conclusión distinta.

Ahora bien, el promotor u organizador asume un conjunto de deberes y obligaciones, las mismas que deben ser vistas conforme a la Ley vigente y al deber de seguridad que se encuentra en la base de dicha norma. En términos generales, podemos distinguir cinco obligaciones fundamentales que se encuentran interrelacionadas entre sí:

- Cuidar que los participantes tengan cualidades necesarias para que la competencia se desenvuelva sin peligro.
- Proveer de todo aquello que sea necesario para que el lugar en que se desarrollará la prueba cuente con las condiciones necesarias.
- Proporcionar a los participantes los instrumentos y medios cuya provisión esté a su cargo.

- Asegurar que el juego cuente con respaldo policial, es decir debe informar a la Administración Pública para que ésta tome las medidas necesarias.
- Adoptar las medidas de precaución requeridas para que los espectadores y los terceros tengan garantizada su seguridad.

En el caso de los supuestos en los que no existe vínculo jurídico contractual entre el promotor del espectáculo deportivo y el sujeto que asiste y forma parte del público, no hay más que decir. Sólo queda reiterar que se deben aplicar las reglas correspondientes a la responsabilidad extracontractual, toda vez que la culpa del organizador debe analizarse de acuerdo a la imprevisión e imprudencia con que se haya conducido, de acuerdo a las circunstancias particulares que cada supuesto puede plantear. No olvidemos que cada deporte tiene sus propias características y –por lo mismo– es preciso imprimir esos rasgos a la hora de efectuar la valoración de la conducta. Queda sobrentendido que habrá responsabilidad siempre que la entidad organizadora no cumpla con las exigencias que dispone la Ley N° 3007.

Con respecto a la seguridad dentro de los espectáculos deportivos, la Ley N° 3007 establece en sus artículos 5° y 7° lo referente a la seguridad dentro de los recintos deportivos profesionales. Al respecto, debemos manifestar que todo contrato de espectáculo deportivo tiene incorporada, tácitamente, una cláusula de incolumidad. Ello, pues este contrato, al igual que el de transporte, se caracteriza porque la suerte de la persona de uno de los contratantes queda confiada a la otra parte. (LLAMBÍAS, 1983, p. 546)

Existe, entonces, en ese contrato innominado celebrado entre el empresario y el espectador, una cláusula implícita de seguridad de los concurrentes, así como la obligación de tomar todas las medidas

que la prudencia común y las circunstancias especiales del caso configuren.

Si nos preguntamos sobre el fundamento jurídico que respalda esta obligación de seguridad y, en particular, esta cláusula implícita de incolumidad, habremos de remitirnos al principio de buena fe que debe guiar siempre el comportamiento de los contratantes.

El artículo 1362° del código civil peruano dispone que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

De esta manera podemos afirmar que es un principio que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo **“con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.”** (BOSSO, 1984, p. 111)

De allí que resulta lógico suponer que cada parte que celebra el contrato de espectáculo deportivo, ha confiado en el cuidado y la previsión que tenía la otra para el cumplimiento de su prestación.

Al respecto **TRIGO REPRESAS** indica que

“La obligación asumida por el organizador de realizar el espectáculo conlleva pues el deber de seguridad, y no se puede concebir al primero sin tal garantía, con la que el público sabe que cuenta al concurrir a aquél; garantía que, puede decirse, se anuda al nexo vinculatorio agregando la savia necesaria que hace funcionar a la fideicomiso como elemento integrativo y correctivo contractual.” (TRIGO, 1999, p. 283)

La obligación de seguridad tiene vigencia desde que el espectador ingresa hasta que egresa del local. De este modo, antes, durante y después de concluido el evento, el organizador se encuentra obligado frente al espectador a tomar las medidas que se requieran a fin de evitar que este último sufra algún perjuicio, ya sea en su persona o en sus bienes.

La gran mayoría de autores coinciden en sostener que la obligación de seguridad que asume el organizador es de resultado, con lo que afirman que la víctima sólo debe probar que sufrió un daño y no que el organizador actuó de manera negligente.

Esa es la postura a la que se adhiere, entre otros, Brebbia. El citado tratadista argentino asegura que al ser una obligación de resultado, el espectador damnificado únicamente debe probar el daño sufrido y su relación de causalidad con la realización del espectáculo para que prospere su reclamo de indemnización, ya que la culpa del organizador se infiere de la existencia de las circunstancias anotadas.

Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia francesas sostienen que la obligación de garantía del empresario que organiza el espectáculo es, en general, de medios. Sobre la base de ello, consideran que la culpa debe ser probada por la víctima, pues no se presume legalmente.

Cabe advertir que **CASTILLO FREYRE** (s/a, p. 13) no coincide con ninguna de las posturas delineadas, pues no encuentra una razón lo suficientemente sólida como para justificar una clasificación de las obligaciones en aquéllas de medios y de resultado. El mencionado autor, considera que en la estructura de toda relación obligacional el resultado y el medio para conseguir el mismo, se hallan íntimamente

unidos. En una obligación mal llamada de medios, la prestación siempre persigue al resultado.

El objeto de una obligación es siempre la prestación, por lo que – salvo algunas excepciones como la transferencia de propiedad de un bien inmueble cierto– se requiere que el deudor realice algún tipo de actividad, ya sea por acción (obligaciones de dar y de hacer), o por omisión (obligaciones de no hacer). La actividad o, en su caso, la omisión, se configuran así en parte del pago, puesto que el resultado sólo se consigue a través de ella. Consideramos, por consiguiente, imposible e innecesario distinguir la ejecución de la prestación y su cumplimiento.

Si revisamos los artículos 1329°, 1330° y 1331° del Código Civil, podremos observar que el legislador también ha considerado que la distinción entre obligaciones de medios y de resultados es artificiosa, por lo que no la ha tomado en cuenta.

Por lo expuesto, la doctrina considera que la valoración del contenido y forma de cumplimiento de esta obligación de seguridad, debe hacerse analizando si el empresario cumplió con los principios de prudencia. Esto se debe adecuar a la actividad deportiva de que se trate, exigiéndose mayor diligencia dependiendo de las circunstancias que sirvan de contexto.

4. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR DAÑOS SUFRIDOS POR LOS ESPECTADORES

Otro de los sujetos que intervienen en este complejo de relaciones jurídicas al que da lugar el espectáculo deportivo es el Estado, a través de la actuación de la Administración Pública.

Si recordamos a Kelsen, tenemos que el Estado es el resultado de una organización social donde el Derecho permite la división del trabajo, la producción y la convivencia pacífica. Al ser una organización se presenta como una unidad compuesta por la población, el territorio, el ordenamiento jurídico, el poder y sus fines.

Todo ello ha determinado que el Estado alcance personería política y jurídica. Como persona política puede crear y reformar el ordenamiento jurídico positivo vigente. Como persona jurídica puede desempeñarse a través de su estructura de órganos, desempeñados por personas físicas o agentes, cuyos actos deben imputarse y atribuirse al propio Estado. (BOSSO, 1984, p. 138)

Al concederle al Estado –y a sus entes– esta personería jurídica, esto es la calidad de sujeto de derechos y obligaciones, se hace posible acciones de responsabilidad contra él mismo, tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, y su consecuente indemnización.

La finalidad del Estado es la consecución del bien común, concepto que implica, a su vez, la búsqueda de un equilibrio adecuado que permita que los derechos subjetivos no sean violentados. Es misión del Estado, a través de sus distintos órganos y ejercitando sus diferentes funciones, velar por el interés general, sin vulnerar los intereses particulares.

Como instrumento para llegar a este objetivo tan trascendental, el Estado en ejercicio de su poder cuenta con una serie de facultades. Estas prerrogativas conllevan, al mismo tiempo, numerosas garantías para el administrado, para los ciudadanos. Después de todo, el poder estatal no es más que un instrumento; no es, de ningún modo, un fin

en sí mismo, sino que persigue un fin superior: la convivencia pacífica y armónica de los ciudadanos, su bienestar general.

Para el supuesto que estamos desarrollando, debemos referirnos al poder de policía estatal. Por intermedio de ese poder, que tiene su origen en la Constitución, el órgano administrativo limita la libertad individual hasta donde sea necesario, con el objetivo de conservar el orden público o restablecerlo en caso de que el mismo fuera alterado. Para tales efectos, la Administración Pública cuenta con instrumentos coercitivos y coactivos que puede y, en ocasiones, debe poner en práctica.

Cuando por un mal funcionamiento del servicio gubernamental o municipal, o simplemente público, se producen incidentes que tienen como consecuencia que algún espectador sufra un perjuicio o un daño, la administración pública ve comprometida su responsabilidad. De lo anterior no se puede, de ningún modo, deducir que la entidad organizadora del evento u otros sujetos a los que se les pueda imputar la responsabilidad por el daño producido, puedan “limpiarse las manos.”

Al no mediar vínculo contractual entre los espectadores y la Administración, la responsabilidad no puede ser otra que la extracontractual. Como bien sostiene **BOSSO** (1984, pp. 148 y 149), para que la acción resarcitoria proceda, es necesario que se cumplan ciertos presupuestos o requisitos:

- (a) Imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Dicha imputación es objetiva, por lo que sólo se requiere mostrar la acción, u omisión, de ser el caso, del órgano o funcionario, y no su voluntad de dañar.

- (b) Cumplir de forma irregular los deberes y obligaciones que el ordenamiento jurídico le imponga. El Estado, entonces, responderá cuando exista una falta de servicio debidamente determinada.
- (c) Que exista un daño cierto en los derechos del administrado, en este caso el espectador.
- (d) El necesario nexo causal entre el hecho o acto administrativo y el daño sufrido por el particular.

Lo expresado en las líneas precedentes, puede sintetizarse de la siguiente manera:

***“el Estado, que debe promover el bienestar general y proteger a sus habitantes, tiene, en ejercicio de su poder de policía, la obligación de brindar seguridad a los mismos. Y cuando se trata de espectáculos públicos con concurrencia masiva y fervorosa de gente, el Estado debe asegurar el orden público y garantizar la integridad física de los asistentes, aunque para ello deba restringir la actividad de ciertos sujetos y aun en ocasiones reprimir la violencia. A su turno, el deficiente o indebido ejercicio de su poder de policía estatal, sea por omisión, precariedad de la prestación del servicio, o inclusive por su accionar abusivo, puede hacer nacer su responsabilidad civil; de forma que no sólo cabe hablar de conducta antijurídica del Estado por omisión o deficiencias, sino también por excesos, los que además suelen ser muy comunes en el ejercicio del deber de seguridad.*”**

El Estado resultará entonces civilmente responsable, siempre que se acredite una relación causal adecuada entre el incumplimiento de su obligación de seguridad y el daño

producido; cuando el damnificado demuestre la existencia de un obrar u omisión de un deber a cargo del Estado, a consecuencia de lo cual hubiese sufrido un perjuicio.”(TRIGO, 1999, p. 826)

No obstante lo expresado, consideramos importante señalar que el juzgamiento de la Administración Pública debe tener como requisito imprescindible la determinación, en cada caso concreto, del papel que desempeña respecto del espectáculo deportivo. Es preciso, por consiguiente, examinar cada situación para conocer si actúa como organizador del evento; si es propietario del local en el que éste se lleva a cabo; si se limita a controlar la admisión del público; si su función es sólo la de controlar el buen funcionamiento de las instalaciones; o si se encuentra ejerciendo su poder de policía y cumpliendo los deberes que de aquél emanan.

En cada supuesto, la eventual responsabilidad que se le puede imputar es distinta, al igual que diversos son los móviles en que cada una se fundamenta.

Como indica la propia ley, respecto a la aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil, nada impide que la responsabilidad sea imputable a más de un sujeto. No se descarta, por ende, supuestos en los que luego de realizar el análisis correspondiente y la adecuada interpretación de los acontecimientos, pueda haber responsabilidad solidaria entre el Estado, el funcionario directamente responsable, y aun con la institución organizadora del espectáculo. Eventualmente también podrían darse, de ser el caso, acciones de reintegro entre los diversos corresponsables.

TÍTULO III
RESULTADOS
CAPÍTULO I
RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A
MAGISTRADOS Y DOCENTES ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD CIVIL

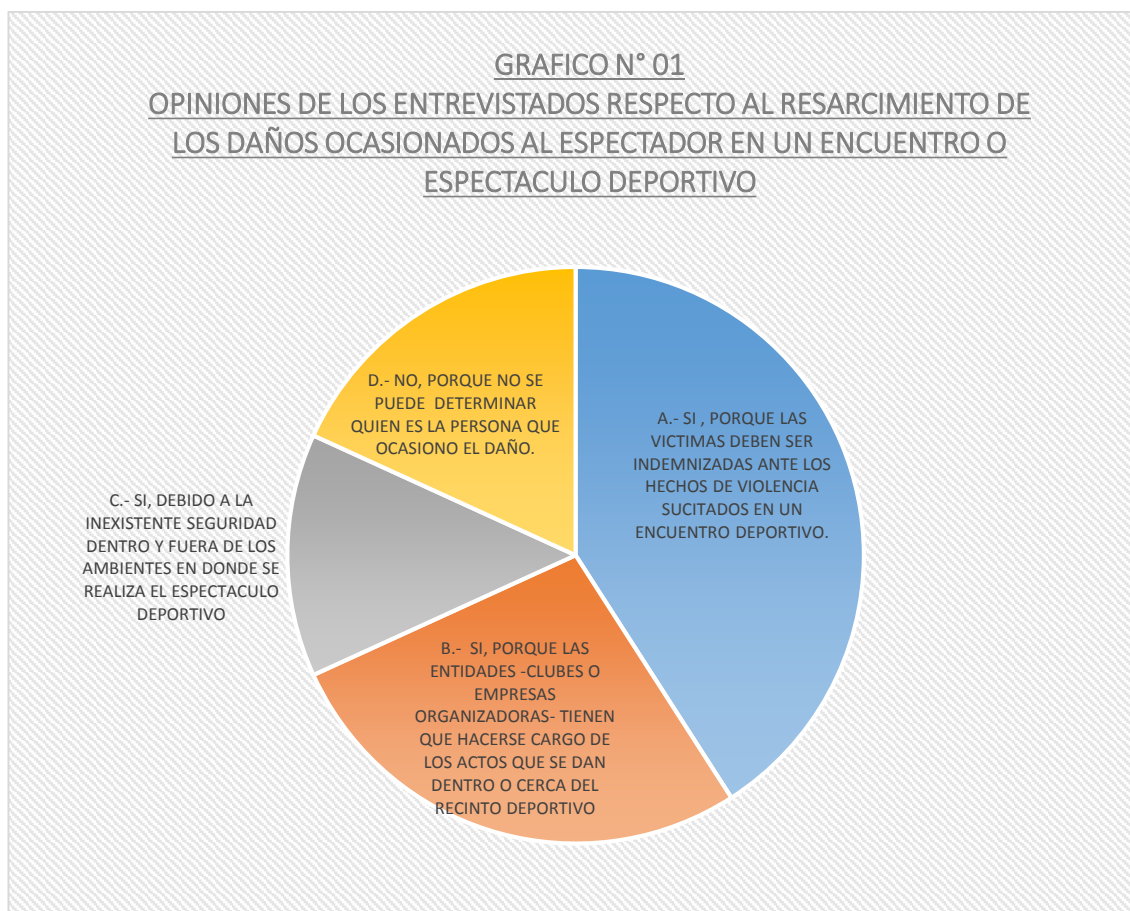
La presente entrevista fue suministrada a **22 personas**, los cuales son 6 son docentes universitarios especializados en Responsabilidad Civil, cabe señalar que los docentes entrevistados pertenecen a la Universidad Privada Antenor Orrego (2 docentes), Universidad Nacional de Trujillo (2 docentes) y Universidad Cesar Vallejo (2 docentes), los cuales dieron su aporte con respecto a las interrogantes propuestas en la referida entrevista. Además de los docentes universitarios, también se entrevistaron a magistrados de la corte superior de justicia de La Libertad, siendo los entrevistados 7 Jueces especializado en materia civil y 9 Jueces Superiores especializados en materia Civil.

1. CUADRO N° 01

*¿CONSIDERA USTED QUE DEBEN SER RESARCIDOS LOS DAÑOS QUE SON OCASIONADOS AL ESPECTADOR EN UN ENCUENTRO O ESPECTÁCULO DEPORTIVO?
SI / NO. SÍRVASE FUNDAMENTAR SU RESPUESTA*

	#	%
A.- SI, PORQUE LAS VICTIMAS DEBEN SER INDEMNIZADAS ANTE LOS HECHOS DE VIOLENCIA SUSCITADOS EN UN ENCUENTRO DEPORTIVO.	9	41%
B.- SI, PORQUE LAS ENTIDADES -CLUBES O EMPRESAS ORGANIZADORAS- TIENEN QUE HACERSE CARGO DE LOS ACTOS QUE SE DAN DENTRO O CERCA DEL RECINTO DEPORTIVO	6	27%
C.- SI, DEBIDO A LA INEXISTENTE SEGURIDAD DENTRO Y FUERA DE LOS AMBIENTES EN DONDE SE REALIZA EL ESPECTÁCULO DEPORTIVO	3	14%
D.- NO, PORQUE NO SE PUEDE DETERMINAR QUIEN ES LA PERSONA QUE OCASIONO EL DAÑO.	4	18%
TOTAL	22	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por el autor.



FUENTE: Grafico elaborado por el autor.

1.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 01

Mediante el cuadro N° 01, se puede apreciar las opiniones otorgadas por nuestros entrevistados, cuando se les consulta si consideran que se deban de resarcir los daños que son ocasionados al espectador en un encuentro o espectáculo deportivo, a lo cual señalaron lo siguiente:

- **SI, PORQUE LAS VICTIMAS DEBEN SER INDEMNIZADAS ANTE LOS HECHOS DE VIOLENCIA SUSCITADOS EN UN ENCUENTRO DEPORTIVO.**

Señalada por 9 de nuestros entrevistados; de los cuales dos entrevistados son docentes universitarios y 7 son magistrados

de la corte superior de justicia de La Libertad. Esta opinión representan el 41% del total de entrevistados.

- **SI, PORQUE LAS ENTIDADES -CLUBES O EMPRESAS ORGANIZADORAS- TIENEN QUE HACERSE CARGO DE LOS ACTOS QUE SE DAN DENTRO O CERCA DEL RECINTO DEPORTIVO**

6 entrevistados consideraron esta opción, de los cuales 5 fueron magistrados y 1 docente universitario. Esta opinión representan el 27% del total de entrevistados.

- **SI, DEBIDO A LA INEXISTENTE SEGURIDAD DENTRO Y FUERA DE LOS AMBIENTES EN DONDE SE REALIZA EL ESPECTÁCULO DEPORTIVO**

Destacada por 3 entrevistados, los cuales representan el 14% del total de entrevistados. Cabe indicar que fueron un docente universitario y dos magistrados de la referida corte, quienes dieron esta opinión.

- **NO, PORQUE NO SE PUEDE DETERMINAR QUIEN ES LA PERSONA QUE OCASIONO EL DAÑO.**

Señalada por 4 de nuestros entrevistados, el cual representan el 18% del total de entrevistados. Cabe indicar que fueron dos docentes universitarios y dos magistrados de la referida corte, quienes dieron esta opinión.

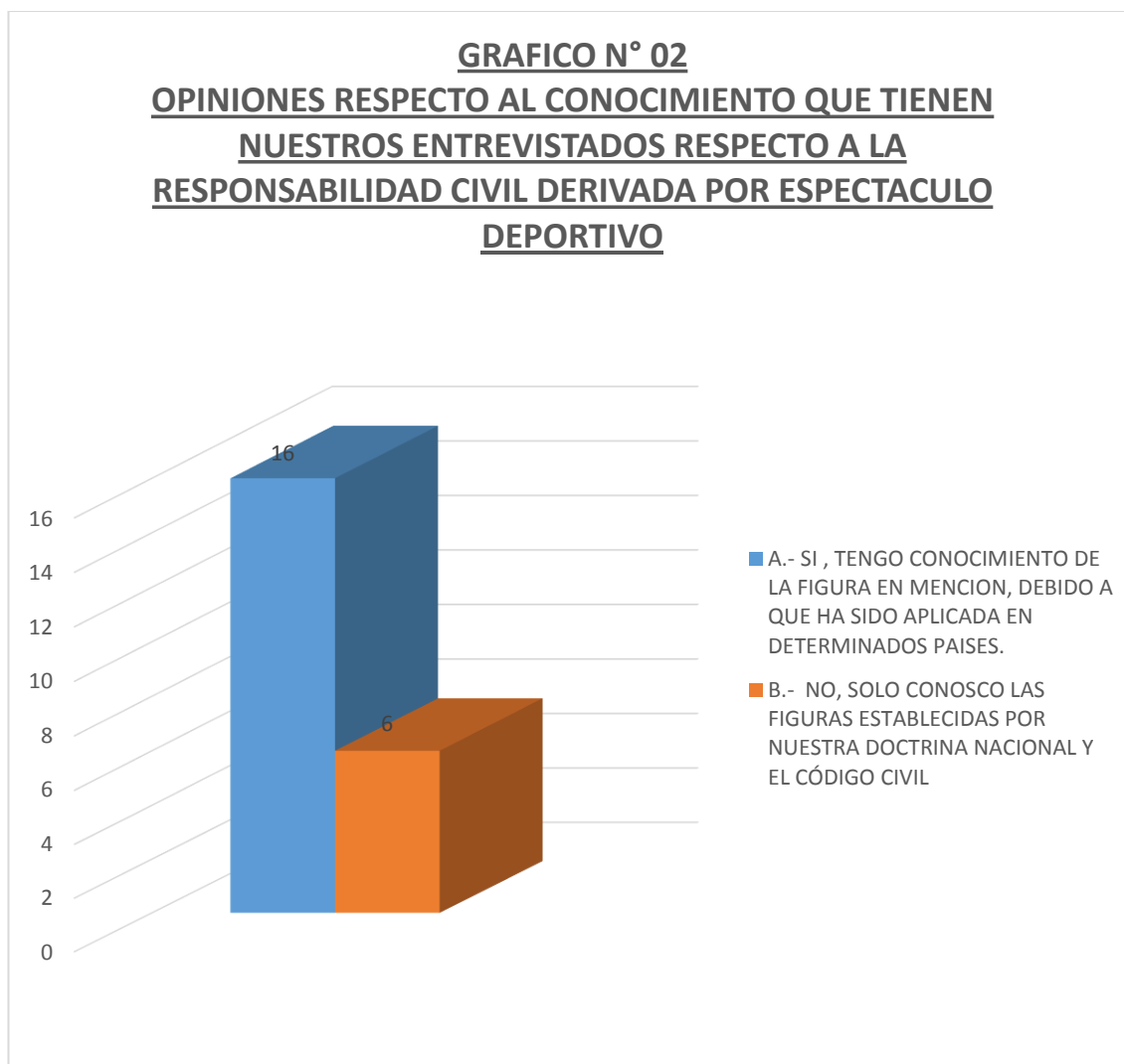
2. CUADRO N° 02

¿TIENE CONOCIMIENTO DE LA DENOMINADA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA POR ESPECTÁCULO DEPORTIVO?

SI / NO. SÍRVASE FUNDAMENTAR SU RESPUESTA

	#	%
A.- SI, TENGO CONOCIMIENTO DE LA FIGURA EN MENCIÓN, DEBIDO A QUE HA SIDO APLICADA EN DETERMINADOS PAÍSES.	16	73%
B.- NO, SOLO CONOZCO LAS FIGURAS ESTABLECIDAS POR NUESTRA DOCTRINA NACIONAL Y EL CÓDIGO CIVIL	6	27%
TOTAL	22	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por el autor.



FUENTE: Grafico elaborado por el autor.

2.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 02

En el cuadro N° 02, podemos apreciar las respuestas dadas por nuestros entrevistados. En la presente interrogante, se les consulta si tienen conocimiento de la denominada figura de la Responsabilidad Civil derivada por espectáculo deportivo.

Ante la presente interrogante, 16 entrevistados señalaron que ***si tenían conocimiento de la figura en mención***. Cabe indicar este número de entrevistados representan el 73% del total de entrevistados, siendo 5 docentes universitarios y 11 magistrados los que optaron por la opción en mención.

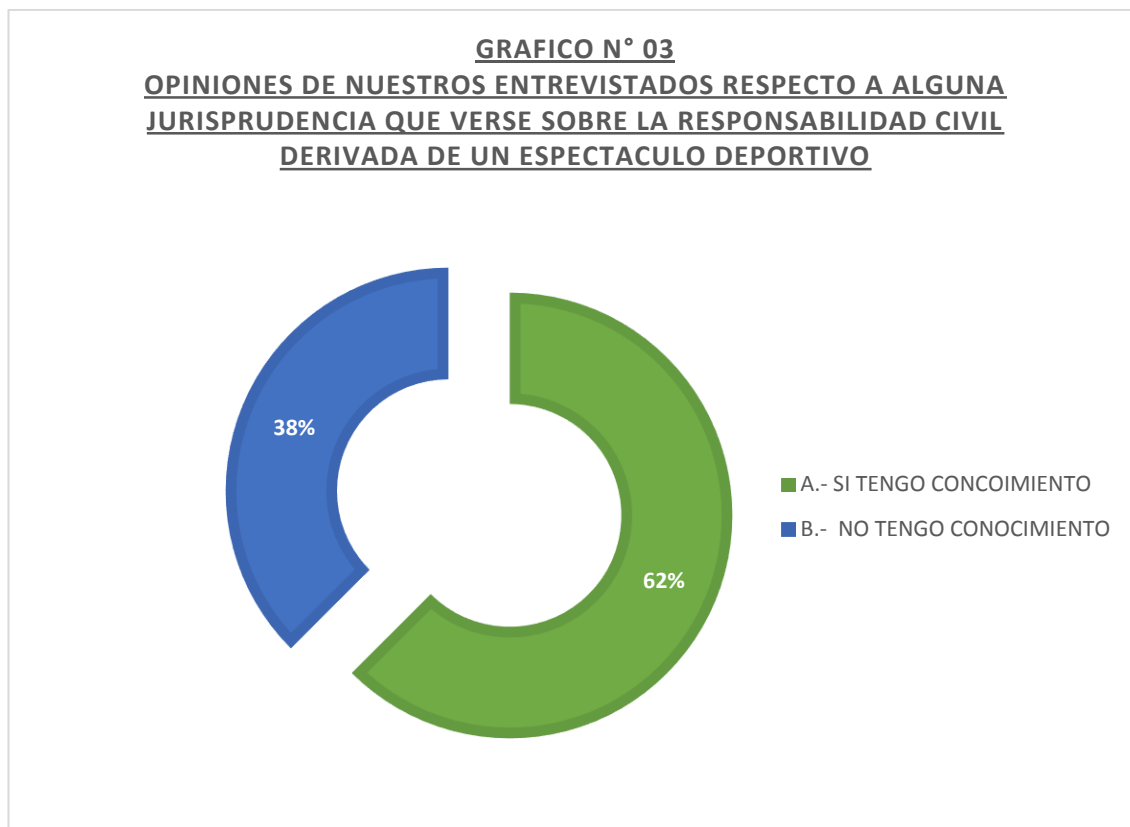
Mientras que 6 entrevistados señalaron que ***no tenían conocimiento de la figura en mención***. Cabe indicar este número de entrevistados representan el 27% del total de entrevistados, siendo 1 docente universitario y 5 magistrados los que optaron por la opción en mención.

3. CUADRO N° 03

EN CASO DE QUE SU RESPUESTA A LA PREGUNTA ANTERIOR HAYA SIDO AFIRMATIVA, ¿TIENE ALGÚN CONOCIMIENTO RESPECTO A ALGUNA JURISPRUDENCIA, NACIONAL O INTERNACIONAL, QUE VERSE SOBRE ESTA CLASE DE RESPONSABILIDAD?

	#	%
A.- SI TENGO CONOCIMIENTO	10	63%
B.- NO TENGO CONOCIMIENTO	6	38%
TOTAL	16	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por el autor.



FUENTE: Grafico elaborado por el autor.

3.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03

En el cuadro N° 03, podemos apreciar las respuestas dadas por nuestros entrevistados. En la presente interrogante, se les consulta si tienen conocimiento respecto a alguna jurisprudencia, nacional o internacional, que verse sobre esta clase de responsabilidad.

Ante la presente interrogante, 10 entrevistados señalaron que ***si tenían conocimiento de alguna jurisprudencia, nacional o internacional, que versara sobre la responsabilidad civil derivada de un espectáculo deportivo.*** Cabe indicar que fueron 3 docentes universitarios y 7 magistrados los que optaron por la presente opción.

Mientras que 6 entrevistados señalaron que **no tenían conocimiento de alguna jurisprudencia, nacional o internacional, que versara sobre la responsabilidad civil derivada de un espectáculo deportivo**. Cabe indicar que fueron 2 docentes universitarios y 4 magistrados los que optaron por la presente opción.

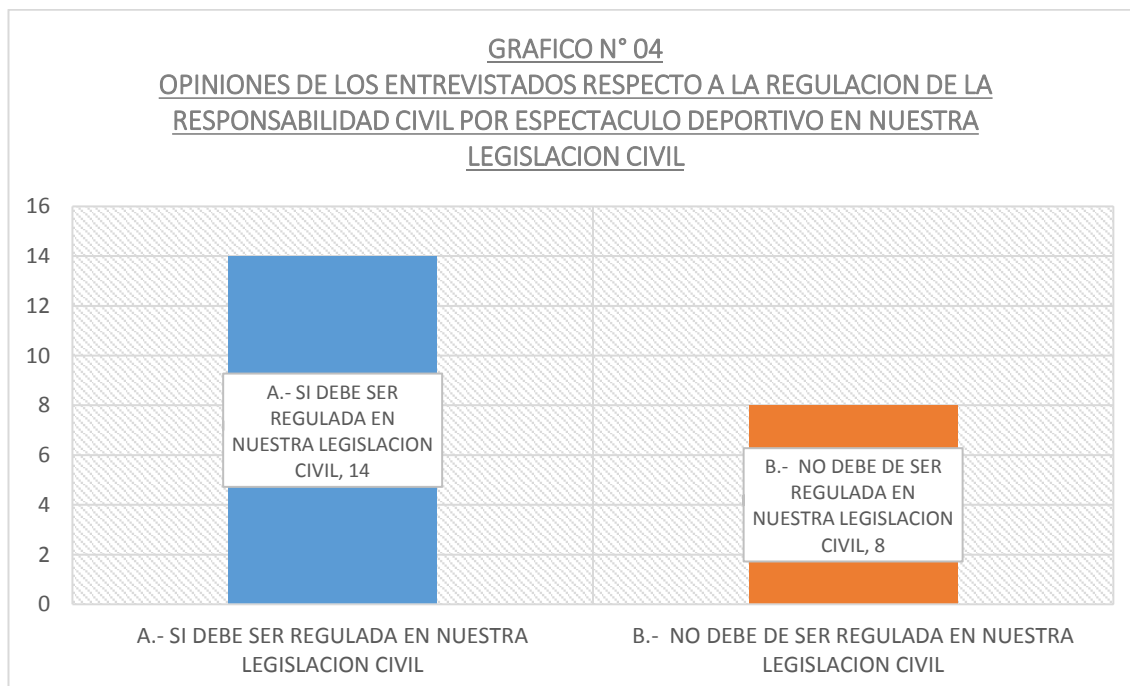
4. CUADRO N° 04

¿CONSIDERA PERTINENTE QUE LA MENCIONADA FORMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, DEBA SER REGULADA POR NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL?

SI / NO. SÍRVASE FUNDAMENTAR SU RESPUESTA

	#	%
A.- SI DEBE SER REGULADA EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL	14	64%
B.- NO DEBE DE SER REGULADA EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL	8	36%
TOTAL	22	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por el autor.



FUENTE: Grafico elaborado por el autor.

4.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 04

En el cuadro N° 04, podemos apreciar las respuestas dadas por nuestros entrevistados. En la presente pregunta, se les consulta a los entrevistados si consideraban que la figura de la responsabilidad civil derivada de un espectáculo deportivo fuera regulada por nuestro ordenamiento civil.

Ante la pregunta formulada, fueron 10 entrevistados los que consideraron que era necesario que la figura de responsabilidad civil derivada de un espectáculo deportivo sea regulada por nuestro ordenamiento civil. Cabe indicar que del total de entrevistados que consideraron esta opción, fueron 4 docentes universitarios y 10 magistrados del poder judicial, los cuales representan el 64% del total de entrevistados.

Mientras que 8 entrevistados (que representan el 36% del total de entrevistados), ***consideraron que no era necesario que se regule en nuestro ordenamiento civil la figura de la responsabilidad civil derivada de los espectáculos deportivos.***

TÍTULO IV **DISCUSIÓN**

CAPÍTULO I **DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS** **ENTREVISTAS REALIZADAS A MAGISTRADOS Y DOCENTES** **ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL**

1. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 01

Con respecto al cuadro N° 01, debemos manifestar que las opiniones respecto al resarcimiento de daños que son ocasionados al espectador en un encuentro o espectáculo deportivo, han sido positivas en su mayoría.

Sin embargo, de las respuestas positivas otorgadas por nuestros entrevistados, debemos mencionar que estas han sido diversas debido a los distintos motivos por lo que se considera necesario el resarcimiento de los daños en ese tipo de situaciones.

De los 22 entrevistados, se ha podido apreciar que han sido 18 entrevistados que han respondido afirmativamente, fundamentando su respuesta en distintas razones las cuales son:

- A. SI, PORQUE LAS VICTIMAS DEBEN SER INDEMNIZADAS ANTE LOS HECHOS DE VIOLENCIA SUSCITADOS EN UN ENCUENTRO DEPORTIVO.
- B. SI, PORQUE LAS ENTIDADES -CLUBES O EMPRESAS ORGANIZADORAS- TIENEN QUE HACERSE CARGO DE LOS ACTOS QUE SE DAN DENTRO O CERCA DEL RECINTO DEPORTIVO.
- C. SI, DEBIDO A LA INEXISTENTE SEGURIDAD DENTRO Y FUERA DE LOS AMBIENTES EN DONDE SE REALIZA EL ESPECTÁCULO DEPORTIVO.

Con respecto a los fundamentos señalados por nuestros entrevistados, debemos manifestar que estos son acertados. No obstante ello, de las respuestas consignadas, nosotros suscribimos a las dos primeras, debido a que tocan algunos puntos relevantes ante este tipo de daño los cuales: las supuestas personas que están en la obligación de resarcir el daño, falta inseguridad dentro de un recinto deportivo, los notables hechos de violencia que se desarrollan en la mayoría de espectáculos deportivos.

Si bien no se puede determinar con exactitud quien es el responsable; no significa ello que la persona perjudicada o agraviada no pueda hacer valer sus derechos en la vía judicial. Ante lo expuesto, debemos indicar que la doctrina y jurisprudencia comparada, indica que en caso no se pueda individualizar al responsable de los actos de violencia, es el organizador del espectáculo deportivo y/o terceros los llamados a responder –en forma solidaria- por estos hechos de violencia.

Lo señalado en el párrafo anterior, se debe a que el organizador del espectáculo deportivo debe prever los posibles actos o conductas violentas que se llegan a suscitar en esta clase de tipos de espectáculos. Recordemos pues que esta clase de hechos suele darse eventos como partidos de béisbol, hockey y fútbol, siendo este último el que predomina tanto en Europa como en Latinoamérica.

2. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 02

Como se ha podido apreciar en las respuestas de nuestros entrevistados, se observa que un buen número de entrevistados tienen conocimiento de la figura de la responsabilidad civil derivada por espectáculo deportivo.

Como sabemos, esta clase de responsabilidad civil es una variante de la denominada responsabilidad extracontractual. En esta, se busca determinar quiénes son los llamados a resarcir el daño que le ocasionado a una espectador o asistente a un encuentro deportivo.

De las respuestas observamos que fueron 16 quienes indicaron que tenía conocimiento de la denominada clase de responsabilidad. Asimismo, señalaron que tiene dicho conocimiento en razón a que existen legislaciones de otros países tales como España y Argentina que han desarrollado jurisprudencialmente la figura antes mencionada.

Debemos recordar que la violencia en los espectáculos deportivos alcanzó su máxima preocupación en Europa el 29 de mayo de 1985 con la catástrofe sucedida en el estadio de Heysel de Bruselas, minutos antes de disputarse la final de la Copa de Europa de aquel año entre la Juventus y el Liverpool. A consecuencia de una avalancha humana provocada por aficionados ingleses, murieron 39 personas por asfixia y resultaron heridas más de 600 personas. A pesar de lo cual, se celebró el partido, que ganó la Juventus por un gol a cero que marcó Michael Platini de pena máxima. El 29 de mayo de 2005, se celebró un homenaje a los fallecidos con motivo del vigésimo aniversario de la tragedia en el actual estadio Rey Balduino, que ocupa el lugar del derruido estadio de Heysel.

Al igual que en Europa y otros países de Latinoamérica, nuestro país no ha sido ajeno a los actos violencia; los cuales se efectúan –en su mayoría- en aquellos espectáculos deportivos en donde juegan clubes de la primera categoría como son Universitario de Deportes y Alianza Lima, entre otros equipos representativos de nuestro país. En dichos encuentros futbolísticos, como sabemos, se llegan a realizar actos

vandálicos siendo los perjudicados –en la mayoría de los casos- los espectadores que asisten a ver dichos encuentros futbolísticos.

Con frecuencia, hemos podido ver en los diarios deportivos, que dentro o fuera de los recintos deportivos, se realizan actos o conductas violentas; como lo sucedido el 02 de febrero de 2000, cuando una bengala fue lanzada desde la tribuna oriente del Estadio Nacional quitándole la vida a un niño con problemas mentales, quien era hijo de una vendedora de golosinas; mientras se celebra el encuentro deportivo entre Universitario de Deportes y Unión Minas. O también, como lo ocurrido con los jóvenes María Paola Vargas y Walter Oyarce; la primera fue arrojada en una coaster en marcha por un barrista de Universitario de Deportes y el según murió por ser arrojado de un palco suite en el Estadio Monumental.

Por lo expuesto, consideramos necesario que exista una adecuada regulación, doctrinal y jurisprudencial, de la mencionada institución; con el propósito de resarcir los daños causados a los espectadores o terceros que se han visto perjudicados por los actos vandálicos propiciados por los miembros de las barras de los clubes deportivos que juegan en los recintos deportivos.

De otro lado y por el contrario, causa sorpresa las respuestas negativas en donde se manifiestan los entrevistados que no conocen la figura en mención y más aún, indican que solo tienen conocimiento de la figura de la responsabilidad civil de acuerdo a lo establecido en nuestro ordenamiento civil y la jurisprudencia nacional. Lo señalado en las líneas precedentes, preocupa mucho ya que al existir un sector minoritario que desconoce de esta figura demuestra que dichos especialistas no se encuentran actualizados respecto a las innovaciones que se vienen dando en el derecho. Temas como el desarrollado en la presente investigación, vienen siendo estudiados

tanto por la doctrina como por la jurisprudencia comparada; siendo de enorme preocupación por la Comunidad Europea, donde los países miembros han suscrito una serie de convenios, con el objeto de evitar una serie de actos o conductas violentas, las cuales se desarrollan cuando se celebra un espectáculo deportivo.

3. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 03

La presente interrogante se encuentra conexas con la anterior, ello debido a que se le consultó a aquellas personas que tenían conocimiento sobre la figura de la responsabilidad civil derivada de los espectáculos deportivos si tenían conocimiento alguno respecto a alguna jurisprudencia, ya sea nacional o internacional, que verse respecto a esta clase de responsabilidad.

Ante ello, fueron 10 entrevistados los que señalaron que si habían podido revisar jurisprudencias referente al tema en mención. Cabe manifestar que todos ellos, señalaron de manera unánime, que en nuestro país no se ha contado con jurisprudencia referida a la responsabilidad por espectáculo deportivo; hasta hace poco, con la emisión de la sentencia del Caso Oyarce, en donde los magistrados de la Corte Suprema, dedican un capítulo referente a la responsabilidad civil de los organizadores y/o terceros que estaban a cargo de las medidas de seguridad en el Estadio Monumental.

No obstante, manifestaron que en el derecho comparado encontraron diversas jurisprudencias que versaban sobre el tema de nuestra tesis, siendo la jurisprudencia española y argentina en donde se desarrolla con mayor frecuencia este tipo de responsabilidades.

En el caso de Argentina, son dos los casos emblemáticos referidos a este tipo de responsabilidad, uno de ellos es el “Caso MOSCA” y el

otro es el “*Caso Zacarías*”, de los cuales hablaremos con mayor detalle en el capítulo subsiguiente.

Al igual que en la jurisprudencia argentina, la española cuenta con una abundante doctrina jurisprudencial respecto a esta clase de responsabilidad civil, la misma que desarrollaremos en el apartado subsiguiente.

4. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 04

Con respecto a las respuestas otorgadas por nuestros entrevistados en la pregunta N° 04, en la que se les interroga si consideraban pertinente que la responsabilidad civil derivada de un espectáculo deportivo deba ser regulada por nuestro ordenamiento civil, debemos manifestar que la mayoría considera que debe de regularse esta figura en nuestros país.

Un grupo de entrevistados que considero que era necesario la regulación de esta clase de responsabilidad, debido a una serie de horrendos hechos que han sucedido en los últimos 20 años, dentro de los cuales tenemos el caso de Walter Oyarce, la muerte del hinch ‘crema’ Víctor Aparca Huamaní de 18 años; la bengala lanzada desde la tribuna oriente del Estadio Nacional la cual le quitó la vida a Pepito, un niño con problemas mentales e hijo de una vendedora de golosinas. O la muerte de la contadora María Paola Vargas Ortiz (25), quien fue arrojada de una coaster en marcha por Ronny Ramos Pérez ‘Bolón’, barrista de la ‘U’.

Ante estos hechos y otros más que deben de existir pero que no se han comentado en los paginas de los diarios, consideramos que debe de regularse dicha responsabilidad. Tengamos en cuenta que la ausencia de una regulación normativa específica sobre el tema relativo a la responsabilidad civil derivada del deporte. En suma, sólo existen

algunas disposiciones legales susceptibles de ser aplicadas al referido ámbito reparador, por lo que el tratamiento jurídico de los daños y lesiones deportivas habrá de buscarse fundamentalmente en las disposiciones generales reguladoras de la responsabilidad civil. Esta anemia normativa conduce a que alcance especial valor la jurisprudencia sentada por los tribunales de justicia al ocuparse de las reclamaciones de tal naturaleza, abordando la problemática de las diversas manifestaciones del fenómeno deportivo de carácter claramente pluridimensional. La construcción del tratamiento jurídico de la responsabilidad civil del deporte se está, pues, haciendo por vía doctrinal y jurisprudencial.

CAPITULO II
COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA RELACIONADA A
RESPONSABILIDAD CIVIL EN ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS

1. JURISPRUDENCIA ARGENTINA: EL CASO CLAUDIO ZACARÍAS VS CLUB ATLÉTICO INSTITUTO CENTRAL DE CÓRDOBA Y OTROS

1.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Este fallo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, ha sido el primero de importancia dictado por el máximo Tribunal en donde se debatió si cabía responsabilidad alguna a la Asociación del Fútbol Argentino (AFA) por un daño sufrido por una persona (en el caso, un futbolista) en ocasión de la realización de un espectáculo deportivo.

1.2. LOS HECHOS

CALVO COSTA (s/a, pp. 16 -17) nos presenta los hechos más relevantes del caso, según consta en los considerandos del fallo, son los siguiente

- Claudio H. Zacarías –jugador de San Lorenzo de Almagro– sufrió serias lesiones cuando se encontraba en el vestuario correspondiente al equipo visitante en el estadio del Club Atlético Instituto Central Córdoba. El elemento agresor consistió en una bomba de estruendo colocada por simpatizantes del club local en una dependencia en desuso destinada antiguamente a las boleterías de venta de billetes de ingreso al estadio.
- Dos personas que ***"tenían libre acceso a las instalaciones del club los días de partido ingresaron por la puerta interna en desuso que comunica el sector de las boleterías no habilitadas [...], portando uno de ellos una bomba de estruendo, [...] la cual colocaron -con el***

propósito de intimidar, por lo imprevisto y ruidoso de la explosión, a los jugadores del equipo visitante antes de comenzar el partido- en la mesa de las boleterías que dan justo frente a los ventanales de vidrio fijo del vestuario correspondiente a la visita, haciendo pasar la mecha de la bomba por la ventanilla tercera de la primera sección de la boletería hacia la calle", y minutos antes del comienzo del partido una de ellas, ***"desde el exterior (calle) del estadio, encendió la mecha de la bomba que horas antes había colocado, la que detonó provocando los efectos nocivos conocidos"*** (el encomillado es la transcripción del considerando 3° del decisorio).

- Las lesiones fueron causadas por esquirlas de vidrio de una ventana del vestuario carente de protección, siendo que el reglamento (de la A.F.A.) prescribe que las aberturas al exterior o a lugares accesibles al público deberán estar provistas de rejas y vidrios armados, y que ***"el vidrio que causó las lesiones [...] era el único que carecía de reja protectora y del armado con alambre exigidos por el reglamento general, pues los restantes — más allá de algunas rajaduras— soportaron los efectos de la explosión de la bomba colocada por los simpatizantes del club local"***.
- Surge del considerando 17° de la sentencia emitida por el colegiado argentino, que los daños sufridos por Zacarías consistieron en ***"marcada atrofia del grupo muscular correspondiente al brazo, tríceps y bíceps"*** (del miembro superior izquierdo), así como ***"hipotrofia de los grupos musculares, anterior externo y posterior del antebrazo, fenómeno que se presenta en el músculo trapecio y dorsal ancho"*** y ***"sensible atrofia en los músculos de la mano en general"***. Como consecuencia de ello se produjo una

"disminución de la capacidad deportiva del jugador por causa de la pérdida de la fuerza y movilidad del miembro superior que dificulta determinadas jugadas, inhibe las caídas o choques corporales no sólo por las limitaciones del brazo izquierdo sino por las condiciones de su mano, incapacidad que se extiende a la realización de las actividades de la vida cotidiana" por ***"la pérdida de movilidad del hombro, las dificultades de la "mano en garra" que han disminuido la acción en pinza y eliminado "los movimientos finos"***.

1.3. PRONUNCIAMIENTO POR PARTE DEL COLEGIADO ARGENTINO RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

Respecto a la supuesta responsabilidad de la provincia de Córdoba en este caso, el colegiado determino que no se ha configurado falta alguna de servicio por parte de la policía local, capaz de comprometer la responsabilidad de la Provincia de Córdoba. Por tanto, el colegiado argentino sostuvo que era imposible imputarle responsabilidad alguna a la codemandada.

Las razones por las que el colegiado emitió dicho pronunciamiento se deben:

- La policía provincial dispuso las medidas de seguridad que se estila en estos eventos, distribuyendo las fuerzas, que se complementaban con un servicio adicional contratado por el Club Instituto Atlético Central Córdoba.
- La presencia de esas fuerzas obedecía a la necesidad de ejercer la policía de seguridad para resguardar la integridad física de los asistentes al club y prevenir desordenes que afectaran al orden público, lo que –por otra parte- han asumido una indeseable reiteración en espectáculos de esa naturaleza.

Asimismo, el tribunal ha examinado el comportamiento de los efectivos policiales; para lo cual ha verificado si ha existido negligencia por parte de los efectivos del orden. Sin embargo, el tribunal supremo no encontró negligencia alguna por dichos efectivos, los cuales actuaron con diligencia y la previsión adecuada a las circunstancias de tiempo y lugar.

1.4. PRONUNCIAMIENTO POR PARTE DEL COLEGIADO ARGENTINO RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DEL CLUB ATLÉTICO INSTITUTO CENTRAL DE CÓRDOBA

Respecto a la responsabilidad del Club Atlético Instituto Central de Córdoba, el colegiado en su considerando 11° manifiesta que toda entidad organizadora de competencias y espectáculos deportivos tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias para que el evento se desarrolle normalmente, sin peligro para el público y los participantes.

En el considerando 12°, la Corte tuvo por acreditada la ausencia de medidas de control apropiadas, no sólo el mismo día del partido sino también los previos al encuentro, ***“lo que guarda relación adecuada de causalidad con el daño sufrido por Zacarías”***, pues los autores del delito de lesiones culposas "eran integrantes de la ***"barra brava"*** del club y en esa condición ***"tenían libre acceso a sus instalaciones en los días de partido"***.

El máximo tribunal argentino agrega en el considerando 13° que ***"las relaciones reseñadas de complacencia hacia los integrantes de la hinchada revelan una manifiesta negligencia en el cumplimiento de las medidas de seguridad"***. Ello, agrega el fallo, pone de manifiesto ***"la***

insuficiencia de las medidas que debió tomar (el Club) para asegurar de la mejor manera posible, habida cuenta de los riesgos particulares del espectáculo ofrecido, la seguridad de los participante y de los espectadores" y la "manifiesta negligencia en el cumplimiento de los controles de la seguridad que es impuesto a los organizadores de acontecimientos deportivos".

Por estas consideraciones, el tribunal supremo argentino determino que el Club Atlético Instituto Central Córdoba, en cuyo estadio ocurrieron los hechos, y que recibió los beneficios económicos del encuentro deportivo, donde uno de sus protagonistas resultó herido por acción de concurrentes inadaptados, soporte los perjuicios de la acción de dichas personas cuyo ingreso admitió. En el fallo se agrega además: ***“Su culpa consiste, pues, en la insuficiencia de las medidas que medio tomar para asegurar de la mejor manera posible, habida cuenta de los riesgos particulares del espectáculo ofrecido, la seguridad de los participantes y de los espectadores”.***

1.5. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ASOCIACIÓN DE FUTBOL ARGENTINO

Como hemos podido apreciar en el apartado anterior, la Corte Suprema de Justicia de la Nación si bien condenó al Club Instituto Atlético Central Córdoba, fundamentó el rechazo de la demanda contra la Asociación del Fútbol Argentino de modo muy sintético, al expresar que el art. 33 de ley 23.184, ***"al fijar el régimen de responsabilidad civil, se refiere a "las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo" condición que no cabe adjudicar a la Asociación del Fútbol Argentino, la que no organiza ni participa del***

espectáculo ni ejerce control directo sobre los espectadores" y, ***"en ese sentido, los fines de la institución y sus atribuciones en materia de superintendencia como órgano rector del deporte, en particular en lo que hace a las condiciones exigidas a los estadios de los clubes afiliados parecen periféricos sobre el punto y no permiten una conclusión asertiva acerca de la responsabilidad que se le pretende endilgar"*** (considerando 15).

Como podemos apreciar, pues, este fallo sentó un precedente para la época, toda vez que concluyó que al no revestir la Asociación del Fútbol Argentino el rol de participante organizador ni deportivo del evento, no podía caberle responsabilidad civil alguna por los daños que sufrieran los concurrentes a los espectáculos deportivos. Sin embargo, esta postura cambia en el Caso Hugo Mosca que procederemos a desarrollar más adelante.

1.6. EL FALLO

El incidente derivó en una fuerte sanción para Instituto: el Tribunal de Disciplina le dio por perdido ese partido al club cordobés; le descontó dos puntos al final de la temporada 87/88; inhabilitó el estadio de Alta Córdoba y le restó un porcentaje de las recaudaciones durante seis fechas. Además, el club debía indemnizar al jugador con \$460 mil pesos. Dos años después y en medio de una crisis general, Instituto descendió al Nacional B.

Además de lo acotado, se dio por probado que los responsables de las heridas sufridas por Zacarías, acusados por lesiones culposas, eran integrantes de la barra brava del club demandado, y que en esa condición tenían libre acceso a las instalaciones en los días de partido.

Entre otros motivos, se tuvo en cuenta que dicho club había permitido su “barra brava” colocara el artefacto explosivo. Ahora bien, en un voto concurrente, los jueces Moliné O’Connor y Vázquez invocaron la ley 23.814, sobre la cual desarrollaron diversas consideraciones. Por su parte, el juez Nazareno, en disidencia parcial, juzgó que la demanda también tenía que ser admitida respecto de la co-demandada Asociación de Fútbol Argentino (A.F.A.).

Asimismo, la Corte liberó de responsabilidad a otras dos instituciones demandadas por el ex jugador: la provincia de Córdoba, a través de su cuerpo de policía, y la AFA. En cuanto a la AFA, se tuvo en cuenta que no estaba a su cargo el deber de seguridad en el estadio; y en lo atinente a la provincia, se consideró que ésta –sobre la cual pesaba el deber de seguridad del evento– había implementado medidas suficientes para resguardar la seguridad durante el partido, toda vez que parecía razonable y suficiente el despliegue de efectivos policiales realizado. Lo interesante de esto último fue el minucioso repaso de la disposición de medios materiales y humanos que, como se señaló, fue considerado como adecuado para las características del evento.

2. JURISPRUDENCIA ARGENTINA: CASO MOSCA VS CLUB ATLÉTICO LANÚS Y ASOCIACIÓN DE FUTBOL ARGENTINO

2.1. HECHOS

Hugo Arnaldo Mosca, trabajaba como chofer del diario del diario argentino “Clarín”, motivo por el cual el 30 de noviembre de 1996 trasladó a fotógrafos de dicho diario hasta la sede del Club Atlético Lanús, lugar en donde se disputaría un partido de fútbol entre el equipo local e Independiente por el "Torneo Apertura".

El partido se encontraba empatado, pero finalizando el segundo tiempo, el club Independiente hizo otro gol, lo que motivó no sólo un gran altercado sino que los simpatizantes de Lanús comenzaron a arrojar todo tipo de objetos hacia el campo de juego, como así también contra la hinchada del equipo visitante que intentaba abandonar precipitadamente el estadio.-

En esas circunstancias, aproximadamente a las 23.30 horas, según manifiesta el actor, fue alcanzado por un elemento contundente en el rostro a la altura del ojo izquierdo. A raíz de este incidente el agraviado, perdió el 80% de la visión en su ojo izquierdo, que se produjo como consecuencia de una piedra que fue arrojada desde el estadio hacia la calle, donde él aguardaba que finalizara el partido entre el local e Independiente por el Torneo Apertura de 1996. Como consecuencia del mismo, el agraviado no pudo continuar trabajando como chofer y sufrió una incapacidad laboral del 25 por ciento. Mosca fue indemnizado por la empresa y por una aseguradora de riesgo de trabajo (ART) por esa incapacidad, conforme lo expresa el considerando 4° de la sentencia. Sin embargo, en busca de un resarcimiento mayor, demandó, por medio de apoderado, iniciar demanda contra la Asociación del Fútbol Argentino, el Club Atlético Lanús y la Provincia de Buenos Aires por la suma de \$ 164.600 o lo que en más o en menos resulte de la prueba, más su actualización monetaria e intereses. Básicamente, el demandante demanda a dichas instituciones por lo siguiente:

a. **En el caso de la Asociación de Fútbol Argentino**

Funda la responsabilidad de la Asociación del Fútbol Argentino en su calidad de organizadora del campeonato y en los beneficios económicos que tales torneos le reportan.

b. En el caso del Club Atlético Lanús

Con respecto al Club Atlético Lanús considera que no () ejerció un debido control en el ingreso de los espectadores, lo que les permitió entrar con elementos que podían producir daños. Asimismo, sostiene que hubo falta de previsión dada la importancia del partido, lo cual hacía presumir la posibilidad de desmanes, sobre todo teniendo en cuenta el horario nocturno en que se efectuó el juego.-

c. En el caso de la Provincia de Buenos Aires

Advierte que, por su parte, la policía bonaerense no cumplió con el deber de resguardar el orden público y garantizar la vida e integridad física de la comunidad y que debió "hacerse presente no sólo dentro sino también fuera del estadio" (sic). Por ello considera que su intervención fracasó, y en consecuencia genera una responsabilidad culpable por impericia y negligencia.-

El proceso, que tuvo una duración aproximada de 11 años, estuvo en las distintas instancias judiciales del país argentino, llegando hasta la Corte Suprema de dicho país, la cual condenó al club Atlético Lanús y a la AFA (Asociación de Fútbol Argentino), en forma solidaria, a pagarle 43.000 pesos, en concepto de daño físico y moral, más los intereses. Asimismo, la citada sentencia rechazó la demanda entablada contra la Provincia de Buenos Aires por no advertir una falta imputable capaz de comprometer su responsabilidad.

2.2. RESPECTO A LA LEGITIMACIÓN PASIVA

En el considerando 5° de la sentencia, el Tribunal argentino manifestó que la legitimación pasiva, se caracteriza porque no existe evidencia respecto la identidad de los supuestos autores

individuales o grupales que causaron el daño al arrojar los elementos que lesionaron al actor. Por ende, los magistrados señalaron que corresponde examinar si existe un factor de atribución de responsabilidad suficiente para una acción conectada causalmente con el daño, atribuible a otros sujetos que no fueron los causantes materiales del daño, es decir buscar una vinculación para hallar responsables a los demandados en este proceso judicial.

2.3. PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARGENTINO SOBRE LA RESPONSABILIDAD QUE TUVO LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

El demandante señaló que la provincia de Buenos Aires, también era responsable por los daños que se le había ocasionado, imputándosele negligencia por la actuación del personal de la dependencia policial. Asimismo, en la demanda se afirmó que dicho Estado provincial habría incurrido en negligencia e impericia por no "resguardar el orden público y garantizar la vida y la integridad física de la comunidad dentro del estadio y fuera de él (especialmente en las adyacencias)".-

Señala el tribunal argentino que la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes, no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio.

Asimismo, el citado tribunal manifestó que la responsabilidad directa basada en la falta de servicio; es definida por esta Corte como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del

servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. Es decir, no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio y, por ello, la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva.-

De otro lado, el tribunal señala que el factor de atribución genérico debe ser aplicado en función de los mencionados elementos de concretización de la regla general, por la cual indica lo siguiente:

En primer lugar, corresponde examinar la naturaleza de la actividad.-

Al respecto, este colegiado ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la mera existencia de un poder de policía que corresponde al Estado nacional o provincial (que en nuestra realidad sería los Gobiernos nacional y local respectivamente), **no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa.-**

En este aspecto resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que si bien esta Corte ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas.-

Respecto del último supuesto corresponde distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una

regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible.-

La determinación de la responsabilidad civil del Estado por omisión de mandatos jurídicos indeterminados debe ser motivo de un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar.-

En este sentido, el servicio de seguridad no está legalmente definido de modo expreso y determinado, y muchos menos se identifican con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufran perjuicio alguno derivado de la acción de terceros. Consagrar una regla de este tipo es una decisión que el legislador no ha tomado, y que no registra antecedentes en el derecho comparado.

Por lo demás, sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger. Como conclusión, no puede afirmarse, como lo pretende 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 segundo lugar, se debe apreciar si se dispusieron tales medios razonables para el cumplimiento del servicio.-

En el caso sub judice, la policía destinó efectivos para la custodia de las adyacencias y de determinados lugares dentro del estadio. Ello quedó corroborado con los informes expedido por la Superintendencia de Investigaciones de la Capital Federal. De dicho medio probatorio, el colegiado ha podido observar que la policía nacional asignó una custodia de cuatrocientos noventa y nueve efectivos policiales, complementados con doce patrulleros, un ómnibus y un celular. Asimismo, en dicha documental el colegiado aprecia que también que se dispuso la presencia de policía adicional (efectivos de infantería, de caballería, guías con canes, brigada de investigaciones, brigada de explosivos, de inteligencia -dos de ellos con filmadoras para captar las imágenes del ingreso y egreso del público-) y que el personal del comando de patrullas era el encargado de hacer "constantes" recorridas por las adyacencias del estadio.

En tercer lugar, se debe atender al lazo que une a la víctima con el servicio.-

Respecto a este punto, el tribunal manifestó que no existía un deber jurídico determinado basado en una obligación preexistente, como ocurriría si hubiera existido una relación con el Estado contratado para brindar el servicio en forma específica. Se trata en cambio, de un deber jurídico indeterminado para la generalidad de los ciudadanos quienes, en consecuencia, no tienen un derecho subjetivo, sino un interés legítimo subjetivamente indiferenciado a la seguridad.-

En cuarto lugar, corresponde estar al grado de previsibilidad del daño, conforme a la capacidad razonable de prever el curso normal y ordinario de las cosas.-

Con respecto a este punto, el tribunal supremo señala que en el expediente administrativo se señala que culminado el partido y

como consecuencia de una medida tomada por el árbitro, los simpatizantes locales que se encontraban en las plateas reaccionaron **"arrojando trozos de mampostería hacia el campo de juego -al cual intentaron ingresar- tratando de impactar en los jugadores, árbitros y personal policial"**. Ante tales hechos sucedidos en las plateas los efectivos policiales impidieron que los árbitros y los jugadores visitantes se pudieran retirar del estadio sin "que sufrieran daños físicos". Por ende, en el procedimiento efectuado por los efectivos policiales quedaron detenidos treinta y ocho espectadores, cuya identidad fue determinada. De lo expuesto se puede concluir que la policía actuó conforme con un estándar de previsibilidad de lo que normalmente acontece, lo cual no genera responsabilidad según el Código Civil (arts. 901 a 906).-

En conclusión, el colegiado determino que no existía responsabilidad por parte de la provincia de Buenos Aires, respecto a los actos violentos que generaron la pérdida de la vista del señor Mosca.

2.4. PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARGENTINO SOBRE LA RESPONSABILIDAD QUE TUVO EL CLUB ATLÉTICO LANÚS

En el caso del club atlético Lanús, la parte demandante señaló que dicha institución habría incumplido con los controles de seguridad que son impuestos a los organizadores de acontecimientos deportivos, al permitir el acceso de **"inadaptados sociales"** munidos de elementos (hierros y piedras) para causar daños (Fundamento 7°).

Asimismo la parte demandante advirtió que, aun en el supuesto de que esos elementos se hubiesen encontrado dentro de las instalaciones de la entidad, ello no obsta a su responsabilidad.

Cabe indicar que la accionante, también responsabilizó a la entidad por su omisión de plantear ante la Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.) la inconveniencia de disputar el partido en un horario nocturno.

El colegiado señala en la sentencia in comento, que quedó demostrado con suficiencia evidencia, que el origen del daño provino de objetos lanzados por personas desde el club y dañaron al demandante que estaba en las inmediaciones. Tal hecho fáctico debidamente probado permite indagar si hay una regla de responsabilidad y, para ello, resulta irrelevante determinar si el actor estaba un metro más cerca o más lejos del club, ya que es suficiente con que se establezca una relación de inmediatez (consecuencia inmediata) para que se pueda aplicar la regla.

Respecto al factor de atribución aplicable, el colegiado señala lo siguiente:

- Todo organizador de un espectáculo deportivo tiene una obligación de seguridad respecto de los asistentes, con fundamento general en el art. 1198 del Código Civil (nos referimos al Código Civil argentino) y en especial en la ley 23.184 (Ley del deporte)
- Las relaciones de complacencia ante los integrantes de la hinchada (es decir de la barra) revelan una manifestación de negligencia en el cumplimiento de las medidas de seguridad y que el club organizador del espectáculo deportivo, tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias para que el evento se desarrolle normalmente, sin peligro para el público y los participantes, para ello debe impedir el ingreso de inadaptados, y exigir a los concurrentes el cumplimiento de las leyes y reglamento, extremando las medidas de seguridad a la entrada de los estadios.

- No cabe duda alguna, indica el colegiado, de que el incumplimiento de las estrictas medidas de seguridad que cabe exigir al organizador de un espectáculo deportivo, han sido violadas, todas vez que el accionar de un grupo de espectadores escapó a todo control y causó daños a terceros.

Habiendo indagado sobre la existencia de algún factor de atribución aplicable a la demandada, el colegio procedió a examinar seguidamente si el caso puede ser encuadrado dentro de los supuestos de aplicación del referido debido de seguridad genérico, establecido en el artículo 1198° del código civil argentino, así como lo establecido por la norma específico, es decir la Ley N° 23.184 (Régimen penal y contravencional para la violencia en espectáculos deportivos. Responsabilidad Civil). Sobre el particular el colegiado expreso lo siguiente:

- El colegiado manifestó que los hechos dañosos tuvieron su causa en el accionar de espectadores que no son terceros por los cuales el organizador no deba responder y ocurrieron durante el espectáculo y en la secuencia temporal inmediatamente posterior.
- La cuestión decisiva es la determinación del campo de aplicación de la norma, debido a las circunstancias de que la víctima no era espectador ni estaba dentro del estadio, sino en las inmediaciones.
- En el caso de la norma específica, es decir de la Ley N° 23.184, esta ha dispuesto –en su artículo 1°- que su régimen penal se aplique a los hechos que se comentan: **“con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo en estadios de concurrencia publica o inmediatamente o después de él.”**
- La responsabilidad civil se encuentra regulada en el Código Civil argentino, la cual establece la regla general del sistema. Mientras que la norma específica, es decir la Ley N° 23.184, es

una ley de especificación que no deroga ni excluye al Código Civil, lo cual la diferencia de otras disposiciones que crean un subsistema autónomo, con efectos derogatorios o excluyentes de la norma general, como ocurre en el caso de los accidentes de trabajo.

- De otro lado, el colegiado ha señalado que los daños ocurridos en el presente caso han sido, indudablemente, "**con ocasión**" del evento, toda vez que si este último no se hubiera celebrado, aquellos no habrían tenido lugar. De esta manera, se cumple acabadamente con el requisito de causalidad previsto en la norma, y puede afirmarse que el espectáculo organizado por el Club Atlético Lanús fue la ocasión para que se lanzaran los objetos que dañaron al actor.-
- En ese orden de ideas, el colegiado además señala que el organizador debe proteger al espectador ubicado dentro del estadio, cuando accede al mismo para ver el espectáculo y, cuando está a unos metros de la entrada.
- En tal sentido, el organizador responde objetivamente por hechos vinculados inmediatamente a su accionar y previsibles al momento de organizar el espectáculo. Tal estándar evita que la responsabilidad alcance a hechos mediatamente conectados, como son los daños sufridos por personas que están lejos y que son dañados por otros participantes o asistentes al espectáculo fuera del área del control del organizador (lo que en nuestro país vendría a ser el área de influencia).
- En consecuencia, la seguridad debe ser garantizada en el periodo precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. Cada norma debe ser interpretada conforme a su época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto, o en un

supermercado, será difícil discriminar entre quienes compraron y quienes no lo hicieron, o entre quienes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos. Por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales

Por las consideraciones expuestas en las líneas anteriores, el colegiado admitió la responsabilidad del club organizador del espectáculo al no haber adoptado las medidas razonables para evitar daños a las personas que estaban en las inmediaciones del estadio, por acciones provenientes de quienes asistían al mismo. Asimismo, el colegiado manifestó que dicha institución, como entidad organizadora del espectáculo deportivo por el que obtiene un lucro económico, y que a la vez genera riesgos para los asistentes y terceros, tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias para que el evento se desarrolle normalmente, sin peligro para el público y los participantes, para ello debe impedir el ingreso de inadaptados, y exigir a los concurrentes el cumplimiento de las leyes y reglamentos, extremando las medidas de seguridad a la entrada de los estadios.

2.5. PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARGENTINO SOBRE LA RESPONSABILIDAD QUE TUVO LA ASOCIACIÓN DE FUTBOL ARGENTINO

Respecto a la supuesta responsabilidad que tuvo la Asociación de Fútbol Argentino (A.F.A) en el presente caso; el colegiado señaló lo siguiente:

- La A.F.A. es una entidad civil que tiene como miembros a los clubes y a las asociaciones de éstos que sean admitidos en su seno como afiliados, cuyo objeto es fomentar el fútbol y coordinar la acción de todas las entidades asociadas que lleven

a cabo dicho deporte, en pro de su difusión y práctica disciplinada, para lo cual -ajustándose a las disposiciones de la Federación Internacional del Fútbol Asociado- se establece un estatuto y un reglamento general que dota a la entidad de amplia funcionalidad en su manejo.

- La mencionada institución organiza y diagrama -según sus normativas en vigencia- el fixture y establece los días y horarios para los encuentros futbolísticos de primera división. Por lo expuesto en las líneas anteriores, no cabe duda de que esa asociación rectora del futbol argentino fue también organizadora (participante) y beneficiaria del espectáculo deportivo que originó la lesión del actor. En efecto, su condición de organizadora surge de su propio reglamento, en cuanto le corresponde organizar y hacer disputar el torneo de primera división como así también la programación de los partidos
- También tiene facultades de contralor, en cuanto **establece las condiciones que deben reunir los estadios, su control de ventas de entradas por representantes, designación de árbitros, verificación de medidas de seguridad, etc.**
- En cuanto a su calidad de beneficiaria, si bien se trata de una asociación civil sin fines de lucro, **lo cierto es que obtiene un provecho económico del espectáculo al percibir un porcentaje sobre la recaudación bruta de los partidos oficiales de torneos organizados por la A.F.A., como así también sobre el producido de la televisación de esos encuentros.**
- Asimismo el colegiado ha señalado que la referida institución tiene el deber de preocuparse en grado extremo por la seguridad de las personas que asisten al espectáculo del fútbol. Los numerosos acontecimientos de violencia, los daños sufridos por las personas, la zozobra por la inseguridad, y la

conmoción social que existe por estos sucesos, no puede pasar desapercibida para un dirigente razonable y prudente.

- Por esta razón no es excesivo señalar que deberían haber destinado una parte de sus medios organizativos para prevenir y resolver situaciones como la que originó la presente demanda.

Por todo ello, el colegiado ha determinado que la Asociación de Fútbol Argentino, al igual que el Club deportivo Lanús, debe de responder solidariamente por las consecuencias dañosas sufridas por el demandante.-

2.6. SENTENCIA

Por lo fundamentos expuestos en los apartados anteriores, el colegiado argentino, determino que la demanda interpuesta por Hugo Arnaldo Mosca sea declarada FUNDADA EN PARTE, pues solo son responsables de los actos de violencia suscitados en contra del demandante, el Club Atlético Lanús y la Asociación del Fútbol Argentino, a quienes se condenó a pagarle al demandante, la suma de \$ 43.000 con más los intereses que se liquidarán de acuerdo a lo dispuesto en el considerando precedente. Con costa. Respecto a la responsabilidad que tuvo la Provincia de Buenos Aires, el colegio rechazo dicho petitorio por las razones ya expuestas en los apartados precedentes.

3. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En las siguientes líneas, se analizara la jurisprudencia que ha condenado a organizadores y titulares de espectáculos deportivos. Cabe indicar que en dichas jurisprudencias se han aplicado los artículos derogados 63° y 69° pertenecientes al Real Decreto 10/199, Ley del Deporte, del 15 de octubre de 1990. Las normas antes citadas fueron derogadas por la Ley 19/2007, Ley contra la Violencia, el Racimos, la Xenofobia y la Intolerancia en el

deporte; el mismo que en su artículo 5° regula la responsabilidad de las personas organizadoras de pruebas o espectáculos deportivos.

3.2. FALLOS EMITIDOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

3.2.1. STS, 3ª, 20.10.2003

Esta sentencia del Tribunal Español no trata exactamente de un supuesto de responsabilidad civil, sino de responsabilidad administrativa, es la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS), emitida por la tercera sala, de fecha 20 de octubre de 2003 (Ar. 266), siendo el magistrado ponente (en adelante MP), el doctor Enrique Lecumberri Martí.

Los hechos se dieron el domingo 9 de abril de 1995, a las 17.00 h., celebrándose en el Estadio Santiago Bernabéu el encuentro entre el Real Madrid y el Zaragoza para el que se habían agotado las entradas debido a la expectación generada por el mismo. A las 17.10 h. el encargado de seguridad del recinto se percató de que los accesos al estadio estaban colapsados y el campo lleno, con lo que procedió a impedir el acceso de más aficionados.

Debido a la venta de entradas falsas y a que algunos porteros dejaron entrar a personas sin entrada a cambio de ciertas cantidades de dinero, se calcula que entraron entre 5.000 y 10.000 personas más de las permitidas por el aforo.

A consecuencia de estos hechos el Ministerio de Justicia Español mediante resolución de fecha 27 de diciembre de 1995 le impuso una multa de 10.000.000 ptas. por comisión

de falta muy grave prevista en el art. 69° inciso tercero de la Ley del Deporte.

Ante la sanción interpuesta por dicho ministerio, el Real Madrid Club de Fútbol, presenta recurso contencioso administrativo contra la mencionada resolución, que desestima la Audiencia Nacional (Sección 1ª, 6.11.1998). El Tribunal Supremo Español confirma lo dicho por la Audiencia Nacional indicando que la sanción interpuesta al club es correcta, debido a que cometió la infracción prevista en el art. 69.3.A).a) de la Ley del Deporte que establece en relación a la responsabilidad de los organizadores de eventos deportivos por falta de medidas de seguridad, que:

“A) Son infracciones muy graves.

a) El incumplimiento de las normas que regulan la celebración de los espectáculos deportivos, que impida su normal desarrollo y produzca importantes perjuicios para los participantes o para el público asistente”.

En este caso se ocasionaron importantes perjuicios al público debido al exceso de capacidad en el estadio, al no haber adoptado todas las medidas de seguridad necesarias en el acceso del estadio.

3.2.2. STS, 1ª, 22.12.1999

Por lo que respecta a la responsabilidad civil destaca, en primer lugar, la STS, 1ª, de fecha 22 de diciembre de 1999 Siendo el magistrado ponente, el doctor José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

Durante la celebración de un partido de fútbol sala entre los clubes Toledart y Balbull en el Pabellón de Deportes Salto del Caballo, recinto que es de propiedad del Ayuntamiento de Toledo y administrado por el Patronato Municipal de Deportes, un espectador sufrió ruptura de tímpano, debido a la explosión cerca de él de varios petardos lanzados por personas no identificadas.

El espectador demandó al Ayuntamiento de Toledo, al Patronato Deportivo Municipal, al Club Toledart Fútbol Sala y a la Liga Nacional de Fútbol Sala y solicitó una indemnización de 19.800.000 ptas. El Juzgado de Primera Instancia (en adelante JPI) N° 3 de Toledo, mediante sentencia de fecha 29 de marzo de 1994, condenó al Patronato Deportivo Municipal y al Club Toledart a pagar al demandante una indemnización por la suma de 2.042.000 ptas.

Posteriormente, la Sentencia de Audiencia Provincial (en adelante SAP) de Toledo revoca la Sentencia materia de apelación, en el sentido de elevar la indemnización a 4.942.000 ptas.

Confirmando lo dicho por la segunda instancia, el Tribunal Supremo Español confirma lo establecido por la SAP, manifestando que el art. 63° de la Ley del Deporte establece que los organizadores y propietarios de las instalaciones deben garantizar su seguridad, hecho que no hizo el patronato, ya que nunca enviaba al pabellón empleados de seguridad.

Asimismo, el colegiado señala que la Liga de Fútbol Profesional no tiene ningún tipo de responsabilidad, ya que organiza la competición y no partidos concretos, de forma que no se le aplica el citado art. 63; y tampoco es responsable el Ayuntamiento por la mera titularidad del pabellón, al ser el Patronato el encargado de su administración.

3.2.3. STS, 1ª, 19.11.1999

En segundo lugar, cabe mencionar la STS, 1ª, de fecha 19 de noviembre de 1999, el cual fue expuesto por el Dr. José Menéndez Hernández.

Durante un partido de fútbol en el campo del Betis, un espectador sufrió un accidente al caer desde el muro que separaba el graderío del foso.

Con fecha 24 de mayo de 1994, el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Sevilla, desestima la demanda contra el Real Betis Balompié Sociedad Anónima Deportiva (SAD) y la Real Federación Española de Fútbol.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª, 21.2.1995) confirma la Sentencia del Ad quen. Posteriormente, el Tribunal Supremo revoca lo emitido por la segunda instancia y condena a los demandados a pagar al accidentado una indemnización de 4.000.000 ptas.

El tribunal fundamenta su sentencia, bajo el amparo del art. 63º de la Ley del Deporte, la cual establece como responsables a los organizadores y a los propietarios de las instalaciones deportivas de los daños que se produzcan en ellas. Además el art. 69.3.A) del mencionado cuerpo

normativo tipifica como infracción grave la falta de previsión en las anomalías detectadas, hecho que acontecía en el presente caso, al ser reiterada la actitud de los espectadores jóvenes del Betis de encaramarse al muro divisorio. Por tal motivo, el tribunal aprecia concurrencia de culpas entre la víctima del daño y los demandados.

3.2.4. COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS ANTES MENCIONADAS

La STS, 1ª, de fecha 22 de diciembre de 1999 destaca por su corrección al no condenar por las lesiones del espectador al Ayuntamiento de Toledo, que era el mero titular de la instalación deportiva, ya que el encargado de su administración era el Patronato Deportivo Municipal, que fue una de las entidades condenadas.

Se debe precisar que ambas sentencias parecen contradecirse sobre el concepto de organizador, ya que en la primera se considera que la Liga Nacional de Fútbol Sala no lo es y no debe responder por la explosión del petardo, mientras en la segunda sí se hace responder a la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) por la caída de un espectador desde un muro.

Sin embargo, ello no es así, ya que en el primer caso la Liga Nacional de Fútbol Sala no tenía ninguna función de control del concreto encuentro, mientras que la RFEF sí que tiene un deber de inspeccionar los campos de fútbol y comprobar que cumplen con las condiciones requeridas, a lo que se suma que, según la sentencia, la conducta de los aficionados del Betis de subirse al citado muro era reiterada.

4. JURISPRUDENCIA PERUANA: CASO WALTER OYARCE

4.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Con fecha 05 de marzo del año 2014, la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel colegiado “B”, conformada por los magistrados: Dr. Carlos Escobar Antezano (Presidente / Director de Debates), y las Juezas Superiores Rosa Amaya Saldarriaga y Doris Rodríguez Alarcón; emitieron su fallo respecto a los hechos suscitados en el estadio monumental el día 24 de setiembre del año 2011, donde David Sánchez-Manrique Pancorvo (a) “Loco David” y José Luis Roque Alejos (a) “Cholo Payet” ocasionaron la muerte de Walter Arturo Oyarce Domínguez, luego de finalizar el partido de futbol entre los equipos de Universitario de Deportes y Alianza Lima, realizado en el mencionado recinto deportivo.

La sentencia ha sido materia de comentarios, pues –como se señala en la misma- es uno de los primeros fallos respecto a violencia en el deporte. En las siguientes líneas detallaremos algunos puntos relevantes de la misma.

4.2. LOS HECHOS

Los hechos se dieron el día veinticuatro de setiembre de dos mil once, luego de finalizar el partido de fútbol entre los equipos de Universitario de Deportes y Alianza Lima, realizado en el Estadio Monumental ubicado en el distrito de Ate.

Es así que, luego de culminado el evento deportivo, a las diecinueve horas con veinte minutos aproximadamente (19:20 hrs aprox.), se suscitaron hechos de violencia en diferentes puntos de las tribunas y palcos suites, siendo los de mayor gravedad los ataques ocurridos en los palcos “C – 128” y “C – 130” – zona sur del estadio –, donde se encontraba Walter Arturo Oyarce

Domínguez, mientras que en los palcos “F – 217” y “F – 219” – zona oriente del estadio– se encontraban los encausados David Sánchez – Manrique Pancorvo, Jorge Luis Montoya Fernández, Fabricio Grillo Esquerre, Richard José Valverde Sifuentes y José Luis Roque Alejos, quienes refieren haber sido provocados con cánticos y banderolas por partes de los hinchas del club Alianza Lima que ocupaban cuatro palcos en la parte central del nivel “C” de la zona sur del estadio, por lo que, al término del partido, Sánchez – Manrique Pancorvo, seguido de sus co imputados, salieron del palco donde se encontraban, desplazándose hacia el pasadizo del nivel “C”, habiendo ingresado violentamente, entre otros, al palco “C – 140”, causando desmanes en su trayecto. En esas circunstancias, el procesado Jorge Luis Montoya Fernández, conocido como “Calígula”, habría agredido al señor Enrique Guillermo Escobar Chulli quien se encontraba en el palco “C – 138”, luego de lo cual los imputados David Sánchez – Manrique Pancorvo, Fabricio Grillo Esquerre, Richard José Valverde Sifuentes y José Luis Roque Alejos saltaron los muros que dividían los palcos hasta llegar al palco “C – 130”, enfrentándose con hinchas del club Alianza Lima; **destacándose que, en ese contexto, David Sánchez – Manrique Pancorvo – “Loco David” – y José Luis Roque Alejos – “Cholo Payet” – atacaron violentamente a Walter Arturo Oyarce Domínguez que también se encontraba al interior del referido palco, quien al encontrarse en desventaja numérica frente a los imputados, y al estar lesionado, trató de regresar al palco “C – 128”, para lo cual levantó la pierna derecha encontrándose de espaldas a la cancha de fútbol, apoyándose en la baranda de vidrio templado, lo que habría sido aprovechado por José Luis Roque Alejos para levantarle la pierna izquierda, mientras que David Sánchez – Manrique Pancorvo lo golpeó a la altura**

del pecho, lanzándolo al vacío desde una altura de ocho metros aproximadamente, estrellándose el cuerpo del agraviado Walter Arturo Oyarce Domínguez contra al piso de la tribuna sur del Estado Monumental, lo que provocó su muerte.

4.3. DENUNCIADOS

Si bien no es objeto estudio la parte penal de esta sentencia, consideramos pertinente hacer mención de algunos puntos relevantes de dicho fallo. Es por ello que en los siguientes recuadros señalaremos la relación de procesados, el tipo de delito supuestamente cometido, los agraviados, la condena propuesta por la fiscalía y el monto de la reparación civil propuesta:

4.3.1. POR COMETER HOMICIDIO CALIFICADO POR FEROCIDAD¹

<u>PROCESADO</u>	<u>DELITO COMETIDO</u>	<u>AGRAVIADO</u>	<u>CONDENA PROPUESTA POR LA FISCALÍA</u>	<u>REPARACIÓN CIVIL</u>
David Sánchez – Manrique Pancorvo	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud - <u>Homicidio Calificado por Ferocidad</u>	Walter Arturo Oyarce Delgado	35 años de pena privativa de la libertad	Pago de un millón de nuevos soles
José Luis Roque Alejo	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud - <u>Homicidio Calificado por ferocidad</u>	Walter Arturo Oyarce Delgado	35 años de pena privativa de la libertad	Pago de un millón de nuevos soles

¹ Posteriormente el tribunal acoge la teoría del homicidio de Walter Oyarce bajo la circunstancia de alevosía (Ver: Parte Tercera: Fundamentos de hecho y de derecho. Capítulo I: Homicidio Calificado – Circunstancia de Alevosía y Ferocidad)

4.3.2. POR COMETER DISTURBIOS²

<u>PROCESADO</u>	<u>DELITO COMETIDO</u>	<u>AGRAVIADO</u>	<u>CONDENA PROPUESTA POR LA FISCALÍA</u>	<u>REPARACIÓN CIVIL</u>
David Sánchez – Manrique Pancorvo	Delito contra la tranquilidad pública – delito contra la paz pública - <u>Disturbios³</u>	La Sociedad	12 de años de privación de la libertad	Pago de 20 mil nuevos soles
José Luis Roque Alejo	Delito contra la tranquilidad pública – delito contra la paz pública – <u>Disturbios</u>	La Sociedad	12 de años de privación de la libertad	Pago de 20 mil nuevos soles
Jorge Luis Montoya Fernández	Delito contra la tranquilidad pública – delito contra la paz pública – <u>Disturbios</u>	La Sociedad	12 de años de privación de la libertad	Pago de 20 mil nuevos soles
Fabrizio Grillo Esquerre	Delito contra la tranquilidad pública –delito contra la paz pública- <u>Disturbios</u>	La Sociedad	12 de años de privación de la libertad	Pago de 20 mil nuevos soles
Richard José Valverde Sifuentes	Delito contra la tranquilidad pública –delito contra la paz pública- <u>Disturbios</u>	La Sociedad	8 de años de privación de la libertad	Pago de 20 mil nuevos soles
Jorge Gustavo Manrique Aliaga	Delito contra la tranquilidad pública – delito contra la paz pública – <u>Disturbios</u>	La Sociedad	12 de años de privación de la libertad	Pago de 20 mil nuevos soles
Giancarlo Díaz Meyzan	Delito contra la tranquilidad pública – delito contra la paz pública – <u>Disturbios</u>	La Sociedad	12 de años de privación de la libertad	Pago de 20 mil nuevos soles
Luis Fernando Palacio Cabello	Delito contra la tranquilidad pública – delito contra la paz pública – <u>Disturbios</u>	La Sociedad	8 de años de privación de la libertad	Pago de 20 mil nuevos soles
Roberto Manuel Cavero Linares	Delito contra la tranquilidad pública – delito contra la paz pública – <u>Disturbios</u>	La Sociedad	12 de años de privación de la libertad	Pago de 20 mil nuevos soles
Jorge Enrique Vigo León	Delito contra la tranquilidad pública – delito contra la paz pública – <u>Disturbios</u>	La Sociedad	8 de años de privación de la libertad	Pago de 20 mil nuevos soles
Luis Ángel Zegarra Ghiglino	Delito contra la tranquilidad pública – delito contra la paz pública – <u>Disturbios</u>	La Sociedad	12 de años de privación de la libertad	Pago de 20 mil nuevos soles

² Posteriormente, se absolvió a los imputados Luis Fernando Palacio Cabello, Roberto Manuel Cavero Linares, Jorge Enrique Vigo León y Luis Ángel Zegarra Ghiglino de la acusación fiscal por el delito de Disturbios, por no haber transgredido las barreras mínimas que habilitan la actuación del Derecho Penal.

³ Respecto a este delito, debemos señalar que la fiscal a cargo del proceso requirió además de la pena que se les aplique a todos los procesados la pena accesoria de inhabilitación hasta por quince años para ser representante o dirigente de un club o asociación deportiva, e inhabilitación por el mismo tiempo de la condena para asociarse a un club o asociación deportiva o para integrar una barra, conforme al artículo 5^a y numerales 1) y 2) de la Ley número 26830.

4.3.3. POR COMETER LESIONES GRAVES⁴

<u>PROCESADO</u>	<u>DELITO COMETIDO</u>	<u>AGRAVIADO</u>	<u>CONDENA PROPUESTA POR LA FISCALÍA</u>	<u>REPARACIÓN CIVIL</u>
Jorge Luis Montoya Fernández	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud – <u>Lesiones Graves</u>	Enrique Guillermo Escobar Chuli	12 años de pena privativa de la libertad	Pago de 30 mil nuevos soles

4.3.4. POR COMETER VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD⁵

<u>PROCESADO</u>	<u>DELITO COMETIDO</u>	<u>AGRAVIADO</u>	<u>CONDENA PROPUESTA POR LA FISCALÍA</u>	<u>REPARACIÓN CIVIL</u>
Jorge Luis Montoya Fernández	Delito contra la administración pública – <u>Violencia y Resistencia a la Autoridad</u>	El Estado	12 años de pena privativa de la libertad	Pago de seis mil nuevos soles
Fabrizio Grillo Esquerre	Delito contra la administración pública – <u>Violencia y Resistencia a la Autoridad</u>	El Estado	12 años de pena privativa de la libertad	Pago de seis mil nuevos soles
Richard José Valverde Sifuentes	Delito contra la administración pública – <u>Violencia y Resistencia a la Autoridad</u>	El Estado	6 años de pena privativa de la libertad	Pago de seis mil nuevos soles
Jorge Gustavo Manrique Aliaga	Delito contra la administración pública – <u>Violencia y Resistencia a la Autoridad</u>	El Estado	12 años de pena privativa de la libertad	Pago de seis mil nuevos soles

⁴ Este delito no fue tomado en cuenta, en razón a que existía un concurso aparente de leyes con el delito de disturbios. Ante ello, el colegiado señaló que el delito de Disturbios no sólo comprende al bien jurídico “tranquilidad o paz pública”, sino además prevé la probabilidad de daños personales; esto último, no es otra cosa que la integridad física de las personas, protegida, como es evidente, también por el delito de Lesiones Graves. En ese sentido, la conclusión abordada es justamente que el tipo penal de Disturbios abarca como objeto de protección (bien jurídico), el bien jurídico integridad personas (física), de modo que si bien los hechos podrían calificarse en este último delito, no lo serán, debido a que el tipo penal de Disturbios es más abarcante, pues comprende los bienes jurídicos de sí mismo, y además el de lesiones. Existe, por tanto, una relación de especialidad a favor del delito de Disturbios, frente al tipo de Lesiones Graves (Ver Parte Segunda: Determinación concursal de los delitos).

⁵ Respecto a este delito, la Fiscalía Superior consideró que estamos frente a un concurso aparente de leyes, entre los delitos de violencia y resistencia a la autoridad con el de encubrimiento personal, el mismo que por especialidad debe ser resuelto a favor de este último delito, siguiendo la postulación fiscal. (Ver Parte Segunda: Determinación concursal de los delitos). Por tanto, los procesados por este delito fueron absueltos tal y como se aprecia en la decisión tomada por el colegiado.

4.3.5. POR COMETER ENCUBRIMIENTO PERSONAL⁶

<u>PROCESADO</u>	<u>DELITO COMETIDO</u>	<u>AGRAVIADO</u>	<u>CONDENA PROPUESTA POR LA FISCALÍA</u>	<u>REPARACIÓN CIVIL</u>
Jorge Luis Montoya Fernández	Delito contra la administración de justicia – <u>Encubrimiento Personal</u>	El Estado	6 años de pena privativa de la libertad ⁷	Pago de 10 mil nuevos soles
Fabrizio Grillo Esquerre	Delito contra la administración de justicia – <u>Encubrimiento Personal</u>	El Estado	6 años de pena privativa de la libertad	Pago de 10 mil nuevos soles
Richard José Valverde Sifuentes	Delito contra la administración de justicia – <u>Encubrimiento Personal</u>	El Estado	3 años de pena privativa de la libertad	Pago de 10 mil nuevos soles
Jorge Gustavo Manrique Aliaga	Delito contra la administración de justicia – <u>Encubrimiento Personal</u>	El Estado	6 años de pena privativa de la libertad	Pago de 10 mil nuevos soles

4.3.6. POR COMETER OMISIÓN, RETARDO E INCUMPLIMIENTO⁸

<u>PROCESADO</u>	<u>DELITO COMETIDO</u>	<u>AGRAVIADO</u>	<u>CONDENA PROPUESTA POR LA FISCALÍA</u>	<u>REPARACIÓN CIVIL</u>
Giovanni Telésforo Morante Flores	Delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos- <u>Omisión, Retardo e Incumplimiento</u>	El Estado	2 años de pena privativa de la libertad y 40 días multa	Pago de mil nuevos soles

4.3.7. POR COMETER OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA⁹

<u>PROCESADO</u>	<u>DELITO COMETIDO</u>	<u>AGRAVIADO</u>	<u>CONDENA PROPUESTA POR LA FISCALÍA</u>	<u>REPARACIÓN CIVIL</u>
Jorge Gustavo Manrique Aliaga	Delito contra la administración de justicia – <u>Obstrucción de la Justicia</u> en grado de <u>Tentativa</u>	Estado – Poder Judicial-	5 años de pena privativa de la libertad	6 mil nuevos soles

⁶ El colegiado señaló luego que no existían prueba de cargo suficiente para acreditar la materialidad del delito de Encubrimiento Personal, motivo por el cual emitieron una decisión absolutoria en cuanto a este extremo. (Ver: Parte Tercera: Fundamentos de hecho y de derecho. Capítulo III: Encubrimiento Personal)

⁷ La fiscal requirió que se les aplique a todos los procesados por este delito la pena de inhabilitación por tres años conforme al numeral 2) del artículo 36^a del Código Penal,

⁸ De acuerdo al colegiado se absolvió al procesado de los cargos formulados por la Representante del Ministerio Público.

⁹ El colegiado señala que existía plena certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado Jorge Gustavo Manrique Aliaga, en el delito contra la administración de justicia – Obstrucción de la Justicia, justificándose la emisión de una condena penal en su contra, de conformidad con el artículo 285° del Código de Procedimientos Penales. (Ver: Parte Tercera: Fundamentos de hecho y de derecho. Capítulo V: Obstrucción de la Justicia)

Se debe precisar que los pagos por reparación civil se realizan en forma solidaria.

4.4. CONSTITUCIÓN EN PARTE CIVIL DE LOS AGRAVIADOS

Los agraviados que se constituyeron como parte civil en el presente proceso fueron:

- a) Walter Arturo Oyarce Delgado.
- b) Enrique Guillermo Escobar Chuli.
- c) Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial.
- d) Procurador Público Adjunto Especializado en Delitos de Orden Publico del Ministerio del Interior.

4.5. TERCEROS CIVILES RESPONSABLES

Asimismo, mediante diversas resoluciones se dispuso la incorporación como Terceros Civiles Responsables de las siguientes instituciones:

- a) Club Universitario de Deportes.
- b) Grupo Santo Domingo.
- c) Junta de Propietarios del Edificio Perimetral colindante al Estadio Monumental al Club Universitario de Deportes.
- d) Gremco S.A. (Inmobiliaria Turquesa S.A.)
- e) Dirección Regional INDECI Costa Centro
- f) Municipalidad de Ate

4.6. ACTOS IMPUTADOS POR LA FISCALÍA

Respecto a los actos imputados, la fiscalía sostiene lo siguiente:

4.6.1. EN TORNTO AL DELITO CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD – HOMICIDIO CALIFICADO POR FEROCIDAD

Se imputa a los procesados David Sánchez – Manrique Pancorvo y José Luís Roque Alejos el delito de

Homicidio Calificado por Ferocidad ocasionado a Walter Arturo Oyarce Domínguez, el día veinticuatro de setiembre de dos mil once, luego de finalizar el partido de fútbol entre los equipos de Universitario de Deportes y Alianza Lima, realizado en el Estadio Monumental ubicado en el distrito de Ate. Es así que, luego de culminado el evento deportivo, a las diecinueve horas con veinte minutos aproximadamente, se suscitaron hechos de violencia en diferentes puntos de las tribunas y palcos suites, siendo los de mayor gravedad los ataques ocurridos en los palcos “C – 128” y “C – 130” – zona sur del estadio –, donde se encontraba Walter Arturo Oyarce Domínguez, mientras que en los palcos “F – 217” y “F – 219” – zona oriente del estadio– se encontraban los encausados David Sánchez – Manrique Pancorvo, Jorge Luis Montoya Fernández, Fabricio Grillo Esquerre, Richard José Valverde Sifuentes y José Luis Roque Alejos, quienes refieren haber sido provocados con cánticos y banderolas por partes de los hinchas del club Alianza Lima que ocupaban cuatro palcos en la parte central del nivel “C” de la zona sur del estadio, por lo que, al término del partido, Sánchez – Manrique Pancorvo, seguido de sus co imputados, salieron del palco donde se encontraban, desplazándose hacia el pasadizo del nivel “C”, habiendo ingresado violentamente, entre otros, al palco “C – 140”, causando desmanes en su trayecto. En esas circunstancias, el procesado Jorge Luis Montoya Fernández, conocido como “Calígula”, habría agredido al señor Enrique Guillermo Escobar Chulli quien se encontraba en el palco “C – 138”, luego de lo cual los imputados David Sánchez – Manrique Pancorvo, Fabricio Grillo Esquerre, Richard José Valverde Sifuentes y José Luis Roque Alejos saltaron los muros que dividían los palcos

hasta llegar al palco “C – 130”, enfrentándose con hinchas del club Alianza Lima; destacándose que, en ese contexto, David Sánchez – Manrique Pancorvo – “Loco David” – y José Luis Roque Alejos – “Cholo Payet” – atacaron violentamente a Walter Arturo Oyarce Domínguez que también se encontraba al interior del referido palco, quien al encontrarse en desventaja numérica frente a los imputados, y al estar lesionado, trató de regresar al palco “C – 128”, para lo cual levantó la pierna derecha encontrándose de espaldas a la cancha de fútbol, apoyándose en la baranda de vidrio templado, lo que habría sido aprovechado por José Luis Roque Alejos para levantarle la pierna izquierda, mientras que David Sánchez – Manrique Pancorvo lo golpeó a la altura del pecho, lanzándolo al vacío desde una altura de ocho metros aproximadamente, estrellándose el cuerpo del agraviado Walter Arturo Oyarce Domínguez contra al piso de la tribuna sur del Estado Monumental, lo que provocó su muerte.

4.6.2. RESPECTO AL DELITO CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD – LESIONES GRAVES

Se atribuye al procesado Jorge Luis Montoya Fernández, conocido como “Calígula”, haber ocasionado Lesiones Graves a Enrique Guillermo Escobar Chulli, el veinticuatro de setiembre de dos mil once, cuando este último se encontraba en el palco “C – 138” del Estadio Monumental del Club Universitario de Deportes, junto a sus sobrinos.

4.6.3. RESPECTO AL DELITO CONTRA LA TRANQUILIDAD PÚBLICA – DELITO CONTRA LA PAZ PÚBLICA – DISTURBIOS

Se acusa a David Sánchez – Manrique Pancorvo, José Luis Roque Alejos, Jorge Luis Montoya Fernández, Fabrizio Grillo Esquerre, Richard José Valverde Sifuentes, Jorge Gustavo Manrique Aliaga, Giancarlo Díaz Meyzan, Luis Fernando Palacio Cabello, Roberto Manuel Cavero Linares, Jorge Enrique Vigo León y Luis Ángel Zegarra Ghiglino, por haber realizado disturbios el día veinticuatro de setiembre de dos mil once, en el Estadio Monumental del Club Universitario de Deportes, ubicado en el distrito de Ate, donde se llevó a cabo el partido de fútbol entre los clubes Universitario de Deportes y Alianza Lima; es así que, los encausados atentaron contra la integridad física de las personas que asistieron al mencionado estadio, utilizando la violencia para causar daños a la propiedad, atacando a los hinchas del club Alianza Lima que se encontraban en los palcos “C – 128” y “C – 130”, “C – 138” y “D – 165”, habiéndose desplazado desde el palco “F – 217” y “F – 219” donde se encontraban; ésto según se desprende de la continuación de la declaración instructiva del imputado José Luis Roque Alejos, de fojas cuatro mil setecientos catorce. Asimismo, se imputa a Jorge Luis Montoya Fernández, Fabrizio Grillo Esquerre y Giancarlo Díaz Meyzan haber causado disturbios, pues de manera concertada y con violencia ocasionaron daños al palco “D – 165”, al promediar el primer tiempo del partido de fondo, conforme se verifica en la Inspección Judicial de fojas cuatro mil ochenta, además de haber agredido a los ocupantes del referido palco, entre los cuales se encontraba una

señora a quien le produjeron lesiones en la cabeza, tal como emerge de las declaraciones testimoniales de José Ricardo Sánchez Miranda, de fojas tres mil novecientos treinta y tres, Luis Roberto Vieira Chacaltana, de fojas tres mil novecientos cincuenta y uno, y Marco Antonio ChimoyAsenjo, de fojas dos mil novecientos cuarenta. De otro lado, se atribuye también a los imputados Luis Fernando Palacio Cabello, conocido como “Camel”, Roberto Manuel Cavero Linares, conocido como “Negro” o “Junior”, Jorge Enrique Vigo León, conocido como “Jorgito” y Luis Ángel Zegarra Ghiglino, conocido como “Paquete”, haber cometido disturbios en el Estadio Monumental del Club Universitario de Deportes, el veinticuatro de setiembre de dos mil once, al haber lanzado bolsas de pintura desde la terraza del estadio hacia la tribuna sur en la que se encontraban los hinchas del club Alianza Lima, de acuerdo a lo declarado por el encausado Richard José Valverde Sifuentes.

4.6.4. EN LO RELATIVO A LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD, Y CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA –ENCUBRIMIENTO PERSONAL:

Se atribuye su comisión a los procesados Jorge Luis Montoya Fernández, Fabrizio Grillo Esquerre, Richard José Valverde Sifuentes y Jorge Gustavo Manrique Aliaga, puesto que, mediante la violencia habrían impedido que el personal policial ejerza sus funciones el veinticuatro de setiembre de dos mil once luego de finalizado el partido de fútbol realizado en el Estadio Monumental entre los clubes Universitario de Deportes y Alianza Lima, al haberse abalanzado contra el personal

policial que intervino a los imputados David Sánchez – Manrique Pancorvo y José Luis Roque Alejos, por ser los presuntos autores del homicidio de Walter Arturo Oyarce Domínguez, logrando su liberación; luego de lo cual Jorge Gustavo Manrique Aliaga trasladó a su co imputado José Luis Roque Alejos afuera del estadio, mientras que David Sánchez – Manrique Pancorvo hizo lo propio a bordo de su vehículo; según lo precisado por el encausado Richard José Valverde Sifuentes a fojas cuatrocientos ochenta y cuatro, y por el testigo identificado con la clave número 03 – 2011 – SA, a fojas quinientos treinta y cinco.

4.6.5. RESPECTO AL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA, EN GRADO DE TENTATIVA:

Se tiene que Jorge Gustavo Manrique Aliaga habría ofrecido la concesión de un beneficio a su co procesado Richard José Valverde Sifuentes para que se auto inculpe del asesinato de Walter Arturo Oyarce Domínguez a cambio de doscientos mil nuevos soles, con la finalidad de exculpar a David Sánchez– Manrique Pancorvo y a José Luis Roque Alejos, ocurriendo lo propio en relación a este último, a quien trató de convencer para que se declare culpable de manera individual del homicidio de Oyarce Domínguez; hechos acaecidos conforme a lo declarado por Richard José Valverde Sifuentes.

4.6.6. EN LO QUE CONCIERNE AL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS – OMISIÓN, RETARDO E INCUMPLIMIENTO:

Se imputa su comisión a Giovanni Telésforo Morante Flores, quien habiéndose desempeñado en el cargo de Sub Oficial Superior de la Policía Nacional del Perú, omitió actos propios de su función como miembro policial de servicio en el Estadio Monumental ubicado en el distrito de Ate, el veinticuatro de setiembre de dos mil once. Es así que, conforme a las declaraciones de José Ricardo Sánchez Miranda, de fojas tres mil novecientos treinta y tres, y de Luis Roberto Vieira Chacaltana, de fojas tres mil novecientos cincuenta y uno, así como de la propia instructiva del procesado Morante Flores, de fojas dos mil quinientos ochenta y dos, trasciende que condujo a Marco Antonio Chimoy Asenjo a una de las instalaciones administrativas del edificio perimetral del Estadio hasta la culminación del evento deportivo por haber sido sindicado por José Ricardo Sánchez Miranda como el sujeto que llamó a los agresores que ingresaron al palco “D – 165”, sin embargo, en lugar de poner en conocimiento a sus superiores de lo ocurrido, procedió a destruir el Parte Policial sobre tal incidente debido al desinterés del denunciante – José Ricardo Sánchez Miranda– de apersonarse a la Comisaría del sector para realizar la denuncia correspondiente; en ese sentido, la Fiscalía considera que el sustento de la imputación radica en que El encausado Giovanni Telésforo Morante Flores omitió identificar a los autores de los hechos de violencia denunciados por José Ricardo Sánchez Miranda ocurridos en el palco “D – 165” al finalizar el primer tiempo del partido de fútbol, ocasionándose otros hechos de violencia en los palcos ocupados por hinchas del club Alianza Lima, que desencadenaron la muerte de Walter Arturo Oyarce Domínguez, lo que pudo ser evitado.

4.7. PRETENSIONES ALTERNATIVAS DE LAS PARTES CIVILES

Luego de constituidas como partes civiles, tanto la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, como la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Orden Público del Ministerio del Interior, procedieron a formular pretensiones civiles alternativas al monto indemnizatorio requerido por el Ministerio Público; así, la **primera** precisó que el monto de la reparación civil requerido por el Ministerio Público, no se adecúa al daño causado según el principio *Restitutio In Integrum*, por lo que solicita su incremento a quince mil nuevos soles para el delito de Encubrimiento Personal, mientras que por el delito de Obstrucción de la Justicia, en grado de Tentativa, se debe fijar la suma diez mil nuevos soles; mientras que la **segunda** peticiona, en relación al delito de Disturbios, la suma de cincuenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil, considerando que con el actuar delictivo de los procesados se ha visto mellada la imagen del Ministerio del Interior, transmitiendo a la población un sentimiento de desprotección de parte del Estado.

Posteriormente, en el fallo in comento se procedió a señalar la formulación tachas, así como la configuración de cada uno los delitos cometidos por los denunciados. Luego de ello, en el capítulo VII se empieza a desarrollar lo concerniente a los terceros civiles responsables, los cuales trataremos con mayor detalle en el siguiente apartado.

4.8. TERCEROS CIVILES RESPONSABLES

4.8.1. NOCIONES CLAVES SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL DE TERCEROS

En el capítulo VII referido a los terceros civiles responsables, se empieza por indicar desde el numeral 1° hasta el 8°, lo

referente a la responsabilidad de terceros, siendo los puntos más resaltantes los siguiente:

- El tercero civilmente responsable **resulta ser aquel sujeto procesal, persona natural o jurídica, que sin haber participado en la comisión del delito y sin alcanzarle responsabilidad penal, asume el pasivo civil quedando, por disposición de la ley, solidariamente obligado con el o los responsables penales, por el importe de la Reparación Civil.**
- Las **funciones de la Responsabilidad Civil**, que según la doctrina mayoritaria son: a) reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado; b) retornar el status quo ante en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio; c) reafirmar el poder sancionatorio del Estado; d) disuadir a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros;
- La Responsabilidad Civil posee elementos constitutivos, comunes tanto a la Responsabilidad Civil Contractual como a la Extracontractual, a saber:
 - a) la imputabilidad**, es decir la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona,
 - b) la ilicitud o antijuricidad**, es decir la constatación de que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico;
 - c) el factor de atribución**, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad al sujeto, es decir, es el fundamento del deber de indemnizar;

d) el nexa causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido; y,

e) el daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado

- En **función del Factor de Atribución**, cabe señalar que existen componentes de atribución **subjetivos** (culpa y dolo) y **objetivos** (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que la ley considera objetivamente o prescindiendo del criterio de la culpa), a lo que algunos añaden al abuso de derecho y la equidad, pero no hay uniformidad sobre ello.
- En el caso de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito, ubicada dentro de la responsabilidad Civil Extracontractual, cabe señalar que nos encontramos frente a la denominada Responsabilidad Objetiva, es decir aquella que se basa en factores de atribución objetivos, considerados como tales por el ordenamiento jurídico.
- Respecto a la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito, se debe indicar que su fundamento radica en la actividad misma de la empresa o del principal y no por una garantía frente a los actos de los subordinados. La responsabilidad del principal no es vicaria ni indirecta, es directa por su propia actividad.

4.8.2. INTERPRETACIÓN DE LA NORMA APLICABLE

De acuerdo a lo establecido por Ley N° 26830, Ley de Seguridad y Tranquilidad Pública en Espectáculos Deportivos (Ley aplicable para ese momento, teniendo en

cuenta en cuenta que los actos de violencia se suscitaron el año 2011), promulgada el 01 de julio de 1997, se establece en su Segunda Disposición Final del Capítulo III, lo siguiente:

“Los clubes o asociaciones deportivas deberán dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la presente ley, en su defecto se hacen solidariamente responsables de los daños materiales que ocasionen los integrantes de sus barras.”

De lo expuesto en la disposición antes mencionada, se trata de una responsabilidad legal y objetiva basada en el riesgo propio de una actividad específica, en donde la ley ha establecido la responsabilidad de las instituciones organizadoras, ello se desprende del artículo 1 del Capítulo I de dicha ley, cuando señala:

“La prefectura o Subprefectura, según corresponda, tiene la responsabilidad de coordinar con la Policía Nacional del Perú, el Instituto Peruano de Deportes, el Instituto Nacional de Defensa Civil y con las instituciones organizadoras de los espectáculos deportivos, las medidas que garanticen las condiciones de seguridad para espectadores, jugadores y público en general, así como las que aseguren la tranquilidad y seguridad pública en los recintos y alrededores de los escenarios destinados para la realización de los espectáculos públicos.”

Asimismo, debemos indicar que este fallo también hace mención a la jurisprudencia comparada manifestando que:

“las entidades o asociaciones o clubes que sirven o aprovechan del espectáculo, forman parte del aparato organizador del evento deportivo, y en ese sentido, se puede considerar como sujetos pasivos del resarcimiento de daños causados a espectadores de esos espectáculos. Por lo tanto, se puede afirmar que siempre existe un deber de seguridad que nace del contrato celebrado entre el espectador y el organizador y, por ende, es un imperativo por parte del que organiza brindar la seguridad debida”. (Considerando 10°)

Del considerando antes mencionado, se puede apreciar que los magistrados peruanos han teniendo en cuenta fallos similares a los ya comentado anteriormente, en donde se han podido ver la responsabilidad civil de club deportivo como organizador del espectáculo, así como su responsabilidad al momento de prever las medidas de seguridad pertinentes para evitar actos de violencia en los recintos deportivos.

Los considerando 11° y 12°, hacen mención a la obligación de seguridad, la cual resulta ser subsidiaria de todo contrato y que emerge como condición tacita de toda relación contractual.

En ese orden de ideas, los magistrados en el considerando 13° manifiesta –al igual que la jurisprudencia comparada– que si el perjuicio resulta de hechos atribuibles a otros espectadores, los cuales surgen del hecho de que esos hechos no pueden considerarse extraordinarios e

imprevisibles, sino que se encuentran dentro de las medidas de prevención y vigilancia que debe tomar el organizador del evento deportivo. Por lo expuesto, y de acuerdo a lo señalado en el numeral 14°, *el espectador que ha sufrido un daño injustificado como consecuencia de hechos de violencia o de la falta de seguridad y vigilancia adecuada, le bastará con demostrar que el daño sufrido ha sido a causa del desarrollo del evento deportivo.*

4.8.3. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

En los considerandos 11° y 12°, ya se hacía mención a la obligación de seguridad. El considerando 15° se señala que la obligación de seguridad surge como consecuencia de la relación contractual que vincula al organizador con los espectadores. Se trataría de un contrato atípico con la particularidad del deber jurídico de seguridad que surge de asumir el riesgo del espectáculo.

Asimismo, se indica que la obligación de seguridad es una obligación de resultados fundada en el factor de tipo objetivo basado en el riesgo o la garantía, y sólo admite como eximente la ruptura del nexo causal, no siendo suficiente aludir al hecho de un tercero por quien no se debe responder (Considerando 16°).

Por último, los magistrados señalan –en su considerando 17°- que el organizador debe responder también por el hecho de un espectador no individualizado *ya que tiene la obligación de controlar el ingreso de los espectadores, y, por lo tanto, no puede dejar de*

**prevenir y agotar los medios para impedir la
ocurrencia de un evento delictivo.**

**4.8.4. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS
REPRESENTANTES DE LOS TERCEROS CIVILES**

Respecto de los argumentos expuesto por los representantes de los Terceros Civiles, los cuales quedan reseñados en el considerando 18°, a favor de que se les excluya como Terceros Civiles Responsables Solidarios, se tiene lo siguiente:

**4.8.4.1. ARGUMENTOS DEL CLUB UNIVERSITARIO DE
DEPORTES**

El club Universitario de Deportes, a través de su representante, señalan lo siguiente:

- a) El Club Universitario de Deportes debe ser excluido como tercero civil porque existe un convenio marco celebrado entre el Club Universitario y la entidad Santo Domingo, corroborado a fojas 1423, 1438 y 4903 por los representantes legales de ambas instituciones, en dicho convenio marco, el Grupo Santo Domingo se hace responsable de toda la organización desde su inicio hasta la evocación de todos los eventos deportivos por organizarse, respecto a los hecho ocurrido el día 24 de setiembre del 2011;
- b) Los hechos ocurrieron dentro de una propiedad privada, según se corrobora con la reconstrucción judicial;
- c) El Código Civil, en su artículo 1969° habla de la Responsabilidad Extracontractual, cuando señala

que esta se abona cuando existe dolo o culpa, trasladado este concepto al marco que se está señalando de la Reparación Civil, no encaja, ni directa, ni indirectamente, y, el artículo 1972° del Código Civil señala lo siguiente: “En los caso del artículo 1970°, el autor no está obligado a la reparación, cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño, en este caso, el Club Universitario no está comprendido en ninguna de estas causales, por lo tanto, consideramos que existen causas eximentes para que Universitario de Deportes sea excluido del pago de la Reparación Civil;

- d) El Dictamen N° 156-2013 de fecha 17 de mayo del 2013 señala que los ilícitos se habrían cometido dentro de las Instalaciones de un Club Deportivo, y específicamente el agresor había irrumpido en un palco que es de ámbito privado, es decir, son de propiedad privada.

4.8.4.2. ARGUMENTOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO PERIMETRAL COLINDANTE AL ESTADIO MONUMENTAL

La junta de propietarios del edificio perimetral colindante al Estadio Monumental, señalo lo siguiente:

- a) No existe una resolución que funde en Derecho las razones por las cuales la Junta de Propietarios debe responder como Tercero Civilmente Responsable con relación a los delitos que son objeto de procesamiento;

- b) La Junta de Propietarios no tiene una relación y no ha desarrollado actividades explotadas o propulsadas con los señores que se encuentran procesados, es decir, no hay sustento normativo para que se le vincule a los hechos;
- c) No existe un sustento fáctico concreto y preciso que justifique que la Junta de Propietarios debe responder de la pretensión civil por el delito de homicidio, desobediencia, resistencia a la autoridad, encubrimiento real y otros;
- d) El Edificio Perimetral no es el Estadio Monumental, el edificio perimetral es un área exclusivamente de propiedad privada que se regula por la ley de propiedad horizontal, la ley 27157 y su reglamento, además debemos señalar que el Estadio Monumental es un predio único de propiedad del Club Universitario de deportes y no de la Junta de Propietarios, el edificio perimetral, debemos señalar, que es de propiedad de aproximadamente de 10312 propietarios y no es propiedad del Club Universitario de Deportes, el hecho de que sean predios colindantes no genera que fuera un solo inmueble, ni en lo fáctico ni en lo legal y no se puede confundir a la ilusión óptica de ver a un estadio con palcos, cuando ello no es cierto, pues el edificio perimetral es colindante con derecho de vista hacia el Estadio, más no forma parte del estadio, ni son una sola unidad inmobiliaria;
- f)** Los actos vandálicos ocurrieron en el área de restaurantes, en la zona superior F-3 del Edificio

Perimetral colindante del Estadio Monumental, esa es una zona o área común del Edificio, pero que es de propiedad exclusiva de GREMCO, como se aprecia de la partida registral N°11345220 del Registro de Predios de Lima, en este caso, si los hechos ocurrieron al interior del área del restaurante F-3 de propiedad de GREMCO, estos hechos no pueden ser atribuidos a la Junta de Propietarios, si usurpadores irrumpieron en dicha propiedad, ello no es responsabilidad de la Junta de Propietarios, si los usurpadores lanzaron desde dicha propiedad exclusiva, cualquier objeto, la Junta de Propietarios tampoco puede responder por tales hechos y no existe norma legal que disponga que la Junta de Propietarios sea responsable solidaria por lo que ocurra al interior de las instalaciones de dicha propiedad exclusiva;

- g) La ley 26830, ley de seguridad y tranquilidad pública en espectáculos deportivos, regula, exige y obliga a tomar las medidas de seguridad, pero los destinatarios son la prefectura o sub prefectura y otras entidades, quienes tienen la responsabilidad de coordinar para brindar la seguridad, conjuntamente con los organizadores de eventos deportivos, pero la Junta de Propietarios no ha organizado el evento deportivo;
- h)** La solicitud de incremento de la Reparación Civil por el delito de disturbios no tiene el sustento procesal.

4.8.4.3. ARGUMENTOS DEL INDECI

El INDECI (Instituto Nacional de Defensa Civil), a través de su representante, han señalado lo siguiente:

- a) No se establece en la acusación escrita cuál es la participación de los terceros civiles para atribuirle responsabilidad civil solidaria con los acusados;
- b) no existe una relación de funcionalidad entre los acusados en este proceso con el Instituto Nacional de Defensa Civil.

4.8.4.4. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DE OFICIO

Para el presente caso la defensa de oficio representa a la Municipalidad de Ate, Grupo Santo Domingo, GREMCO (Inmobiliaria Turquesa S.A.), señalando que debe ser excluidos como terceros civilmente responsables por lo siguiente:

- a) Los hechos han ocurrido en palcos privados por la ingesta de bebidas alcohólicas;
- b) Los hechos fueron fortuitos, escapa al dominio de quienes en esa época estaban interviniendo en la seguridad o en la propiedad del estadio donde se produjo.

4.8.4.5. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**4.8.4.5.1. RESPECTO A LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL CLUB UNIVERSITARIO DE DEPORTES**

El club deportivo señala que existe un convenio marco celebrado con la entidad Santa Domingo. Mediante dicho acuerdo el Grupo Santo Domingo se hace responsable de toda la

organización desde su inicio hasta la evocación de todos los eventos deportivos por organizarse, por lo que se le debería excluir como Tercero Civilmente Responsable.

Sin embargo, el colegiado desestimo la alegación propuesta por el representante del Club Universitario de Deportes; ello debido a que la Ley N° 26830, ha establecido como factor de atribución objetivo la falta de medidas que garanticen las condiciones de seguridad para espectadores, jugadores y público en general, genera la responsabilidad solidaria.

Respecto la alegación del club deportivo referidos a que los hechos ocurrieron en una propiedad privada, el colegiado también la desestimo; en razón a que si bien la Ley N° 26830, no hace precisión sobre si la responsabilidad solidaria que se señala en la segunda disposición final, deba ser necesariamente dentro del recinto deportivo, sin embargo se debe tener en cuenta que los daños ocasionados deben ser necesariamente por los integrantes de sus barras, como efectivamente se produjo, y dentro de un contexto de un evento deportivo.

Asimismo, también se desestimó la tercera alegación propuesta por este club, pues si bien la pretensión civil por un hecho ilícito se

enmarca dentro de la Responsabilidad Extracontractual regulada en el Código Civil; sin embargo, en el presente caso se está ante una ley especial (Ley N° 26830), que establece una responsabilidad legal y objetiva basada en el riesgo propio de una actividad específica, en donde la ley ha establecido la responsabilidad de las instituciones organizadoras deportivas.

4.8.4.5.2. RESPECTO A LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR LA JUNTA DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO PERIMETRAL COLINDANTE AL ESTADIO MONUMENTAL

Respecto a las alegaciones de esta entidad el Colegiado debe señalar, como se mencionó anteriormente, que la Ley N° 26830, ha establecido como factor de atribución objetivo la falta de cumplimiento de las obligaciones señaladas en dicha ley para atribuir responsabilidad a los clubes deportivos, y en general a las instituciones organizadores.

Asimismo, el colegiado señala que **dentro del ámbito de competencias de la Junta de Propietarios de Palcos, se encontraba la de organizar las medidas de seguridad de los palcos suites**, para el evento deportivo que se iba a realizar el día 24 de setiembre de 2011, día de los hechos.

Además, se debe indicar que respecto del día de los hechos, se precisó que los palquistas se negaron a abrir las puertas de los palcos de su propiedad, infringiendo con ello, el cumplimiento de las medidas de seguridad que le competía a la Junta de Propietarios para evitar desmanes y delitos.

Respecto a las alegaciones de que el edificio perimetral es un área exclusivamente de propiedad privada, el colegiado señaló que si bien la Ley N° 26830, no hace precisión sobre si la responsabilidad solidaria que se señala en la segunda disposición final, deba ser necesariamente dentro del recinto deportivo, sin embargo se debe tener en cuenta que los daños ocasionados deben ser necesariamente por los integrantes de sus barras, como efectivamente se produjo, y dentro de un contexto de un evento deportivo.

Por último, el colegiado señala que si bien en sentido estricto, la Junta de Propietarios no organizó el evento deportivo del día 24 de setiembre de 2011, sin embargo, **como entidad representativa de los propietarios de los palcos suites, estaba comprendida en coordinar las medidas de seguridad, tanto más, si los actos vandálicos de produjeron en los espacios físicos que le correspondía.**

4.8.4.5.3. RESPECTO A LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA CIVIL

El colegiado sostuvo que el INDECI, no corresponde la calidad de Tercero Civilmente Responsable, por lo que excluyo.

La decisión del colegiado obedece a que el INDECI **emitió el Informe 062-2011-ED-UP-DRICC, referido al Evento Deportivo de Fútbol Campeonato Descentralizado 2011, partido reserva y de fondo entre Universitario de Deportes y Alianza Lima, de fecha 20 de setiembre de 2011, a mérito de un oficio cursado por el Club Universitario de Deportes de fecha 15 de setiembre de 2011, para inspeccionar las instalaciones del Estadio Monumental, lugar donde se llevaría a cabo el encuentro.**

Del contenido del informe antes mencionado el colegiado pudo apreciar que en este **se indicaban recomendaciones para las coordinaciones con las instituciones correspondientes con la debida anticipación, para el cumplimiento de la Ley 26830,** sobre la seguridad y tranquilidad pública de espectáculos deportivos, **atribuyendo a los organizadores y promotores como únicos responsables de las normas de seguridad,** concluyendo el informe que dicho documento

no es autorización para la realización de los espectáculos públicos.

4.8.4.5.4. RESPECTO A LAS ALEGACIONES DEL GRUPO SANTO DOMINGO

Como ya lo señaláramos anteriormente, esta entidad celebró un convenio marco con el Club Universitario de Deportes. De acuerdo a dicho convenio la implementación de la seguridad, salud y calidad en el trabajo estaba a cargo del Grupo Santo Domingo.

Es de precisar que el convenio marco firmado entre el Club Universitario de Deportes y el Grupo Santo Domingo, estuvo vigente desde el 11 de agosto de 2010 hasta 31 de diciembre de 2011.

Desde esta perspectiva de análisis, y de conformidad con la Ley N° 26830, Ley de Seguridad y Tranquilidad Pública en Espectáculos Deportivos, le alcanza responsabilidad Solidaria como Tercero Civil al Grupo Santo Domingo.

4.8.4.5.5. RESPECTO A LAS ALEGACIONES DE LA MUNICIPALIDAD DE ATE

Respecto a la responsabilidad solidaria atribuida a la Municipalidad de Ate, el colegiado ha señalado es competencia de la Municipalidad de Ate, conforme lo estipula la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N°

279732, autorizar los espectáculos públicos realizados dentro de su jurisdicción, conforme lo establece el Texto Único de Procedimientos Administrativo.

En ese orden de ideas, el colegiado destaca el informe presentado por el INDECI, respecto al evento programado el día 24 de setiembre de 2011 en el Estado Monumental; el mismo que fue remitido a diversas entidades, entre las cuales figura la Municipalidad de Ate para la acciones de su competencia.

Por último, debemos indicar que pese a tener conocimiento del evento deportivo programado, a través del informe remitido por el INDECI para las acciones que le competen; y que el Estadio Monumental no contaba con autorización municipal para el evento deportivo, según se corrobora con el oficio N° 08-2011-MDA-GDE-SGFE, de fecha 29 de setiembre de 2011 de folios 1527 a 1527, tomo "D", la Municipalidad de Ate permitió la celebración del encuentro deportivo sin tomar en cuenta las medidas de seguridad pertinentes; y más aun dando su autorización – en forma tácita- para la celebración del mismo .

4.8.4.5.6. RESPECTO A LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR LA EMPRESA GREMCO S.A. – INMOBILIARIA TURQUESA S.A.

El colegiado sólo ha llegado a establecer, que dicha empresa estaba a cargo del servicio de filmación de los eventos deportivos del Estadio Monumental, sin estar en el nivel de organizador del evento deportivo. En ese sentido, de conformidad con la Ley N° 26830, no le alcanza el factor de atribución señalada en dicha Ley, por lo que se le deberá excluir como Tercero Civilmente Responsable.

4.8.5. JUICIO DE RESPONSABILIDAD

El colegiado determino, en el considerando 29°, que sólo mantienen la condición de terceros civiles responsables las siguientes entidades:

- El Club Universitario de Deportes,
- Grupo Santo Domingo,
- La Junta de Propietarios del Edificio Perimetral colindante al Estadio Monumental el Club Universitario de Deportes y
- La Municipalidad de Ate.

Asimismo, el colegiado excluye como Terceros Civiles Responsables –en su considerando 30°- a las siguientes entidades:

- La empresa Gremco S.A. (Inmobiliaria Turquesa S.A.) y
- La Dirección Regional INDECI Costa Centro.

Por último, el tribunal señala –en su considerando 31°- que en el caso de la empresa Gremco S.A. (Inmobiliaria

Turquesa S.A.), deben remitirse copias de lo actuado a la Mesa de Partes de las Fiscalías de Turno a fin de determinar si existe o no algún tipo de responsabilidad penal, en caso de haberse suprimido u ocultado alguna prueba adicional del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – Homicidio Calificado por Alevosía, en agravio de Walter Arturo Oyarce Domínguez.

4.9. CONSIDERACIONES FINALES POR PARTE DEL COLEGIADO

En el capítulo IX – Otros Efectos de la Sentencia: Violencia, Deporte y Seguridad Ciudadana, el colegiado reflexiona sobre los hechos que originaron el presente fallo, de los cuales rescatamos los siguientes puntos:

- a) *Los hechos acontecidos el pasado 24 de setiembre del 2011, en agravio de la vida de Walter Arturo Oyarce Rodríguez, **demonstraron que hasta aquella fecha no existía norma alguna que previera y sancione la violencia generada en los espectáculos deportivos.** En ese sentido, **las acciones violentas y de vandalismo desprendidas de aquellos espectáculos, se tipificaban como delitos ordinarios que no tomaban en cuenta las circunstancias específicas, tales como la comisión de dichos actos, que promovidos por cierto fanatismo ferviente a los equipos deportivos, ejecutan actos delictivos actuando en grupo bajo la identidad encubierta de una barra brava.** Es por ello que dicha ausencia normativa producía una calificación errónea de la acción, desvirtuando el efecto social que todo juez busca con la expedición de la sentencia. (Considerando 8°)*

De lo expuesto en este considerando, se pudo observar la preocupación por parte del colegiado al señalar que hasta el

momento que se suscitaron estos hechos, el 24 de setiembre de 2011, no se contaba con una regulación idónea, acorde a nuestra realidad deportiva, la cual prevenga y sancione la violencia generada en los espectáculos deportivos. Asimismo, el colegiado es consciente al señalar que las acciones violentas y de vandalismo desprendidas de aquellos espectáculos, se tipificaban como delitos ordinarios que no tomaban en cuenta las circunstancias específicas, permitiendo de esta manera que la comisión de dichos actos, los cuales han sido promovidos por cierto fanatismo ferviente a los equipos deportivos, sean ejecutados por un grupo bajo la identidad encubierta de una barra brava.

Por lo expuesto, consideramos que –al igual que el colegiado– se provea de un mayor desarrollo normativo respecto a la prevención de este tipo de actos vandálicos, los cuales ocasionan lesiones e incluso hasta la muerte de los espectadores, tal y como ha pasado en este caso y en muchos otros que han sido de conocimiento público.

- b) *En ese sentido, **el Colegiado considera pertinente el fortalecimiento y la implementación de medidas de control y prevención, que vayan dirigidas tanto a los clubes deportivos, las barras bravas, Consejos Distritales y Policía Nacional como a los ciudadanos ajenos a las mismas**; en **ese orden en lo referente a los Clubes Deportivos** la Sala propone que se oficie a la Asociación Deportiva y Federación Peruana de Fútbol para la implementación práctica de las siguientes medidas: a) El empadronamiento de los individuos que conforman las barras bravas, b) La institucionalización de las barras bravas con personería jurídica con el fin de que sean las*

mismas los sujetos de responsabilidad civil; así como de medidas accesorias de procesos penales; en este punto de producirse un evento que altere el ornato daño la propiedad, la barra deberá asumir inmediatamente de manera colectiva por todos sus miembros de manera compartida con el Club que solventara sus gastos; d) Crear un fondo de contingencia para resarcir inmediatamente la lesiones y robos de los terceros ajenos afectados por el evento deportivo. **En cuanto a la policía:** a) Debe implementar una oficina de búsqueda rápida de requisitorios y prontuarios por la justicia; para que sujetos de mal vivir no recalen en los eventos deportivos o asuman posiciones de liderazgo; b) establecer una Oficina de Inteligencia para el control del tráfico de drogas cuando se desarrolla el evento deportivo; c) Erradicar de manera permanente todas las bebidas alcohólicas. **En lo pertinente a los Consejos Distritales:** a) Sanear definitivamente la fábrica de los clubes con las debidas señalizaciones y seguridades que requieren la concurrencia masiva de personas; b) Exigir de manera permanente para cada espectáculo deportivo se otorgue la licencia, sin ningún tipo de exoneración y justificación; c) Erradicar totalmente el expendió, el traslado y el consumo de bebidas alcohólicas de cualquier tipo de manera permanente en toda instalación del recinto deportivo, incluso las aledañas y contiguas, sin importar el régimen de propiedad, condición indispensable para que se realice un evento deportivo; d) Permitir la vigilancia virtual mediante cámaras de grabación de manera simultánea con la policía nacional. Finalmente, **en cuanto los ajenos a los eventos deportivos:** a) Establecer un sistema de recompensas pagados por los causantes, mediante la vigilancia por videos o aportes de datos que disuadan frontalmente a sujetos a

cometer delitos los cuales deben ser asumidos por las dirigencias de las barras bravas. (Considerando 9°)

Consideramos certero las recomendaciones provistas por el colegiado a los clubes deportivos, la policía, consejos distritales y terceros ajenos a los eventos deportivos; sobre todo las recomendaciones proporcionadas a los clubes deportivos en donde resaltan el empadronamiento de hinchas, la institucionalización de las barras bravas y el fondo contingencia en este tipo de situaciones; a fin de que se pueda identificar a los hinchas que cometen actos vandálicos, se sancione a las barras por los actos vandálicos cometidos por sus miembros y se indemnice a los perjudicados de estos hechos.

- c) *Esta instancia judicial enfatiza que **la educación es una herramienta importante que sirve como mecanismo para la prevención y concientización de los individuos, la cual debe englobar temas de orden cívico, prevención, en la que por ser transversal debe de elaborarse planes de responsabilidad compartida y que deben ser encaminadas a un plan mayor de seguridad ciudadana.** Asimismo, **la Corte insta a las diversas instituciones públicas a que adopten como tema de investigación la problemática de las barras bravas, su control y prevención.** (Considerando 10°)*

Otro punto clave en el desarrollo de estos eventos deportivos, es la educación. En este caso, se ha podido apreciar que un grupo de personas de educación privilegiada, de posición económica emergente que el fin de semana concurre a la barra brava y bajo la vestimenta de un polo asuma comportamientos salvajes; así como los palcos son lugares diferenciado para

protegerse y evitar la violencia de personas que hinchaban en un partido de fútbol.

Para evitar dichos comportamientos, es necesario que exista una correcta educación la cual debe empezar por casa y profundizada en la escuela, transmitiéndole educación y valores al futuro ciudadano.

4.10. **SENTENCIA**

En el presente caso, el colegiado fallo de la siguiente manera:

- I. **ABSOLVIENDO** de la acusación fiscal a Jorge Gustavo Manrique Aliaga, Giancarlo Díaz Meyzan, Luis Fernando Palacio Cabello, Roberto Manuel Cavero Linares, Jorge Enrique Vigo León y Luis Ángel Zegarra Ghiglino, por el delito contra la paz pública – Disturbios, en agravio del Estado.
- II. **ABSOLVIENDO** de la acusación fiscal a Jorge Luis Montoya Fernández, Fabrizio Grillo Esquerre, Richard José Valverde Sifuentes y Jorge Gustavo Manrique Aliaga, como autores, de los delitos contra la administración pública – Violencia y Resistencia a la Autoridad, y contra la administración de justicia – Encubrimiento Personal, ambos en perjuicio del Estado.
- III. **ABSOLVIENDO** de la acusación fiscal a Giovanni Telésforo Morante Flores, como autor, del delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos – Omisión, Retardo e Incumplimiento, en perjuicio del Estado.
- IV. **ABSOLVIENDO** de la acusación fiscal a David Sánchez – Manrique Pancorvo y José Luis Roque Alejos, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud

- Homicidio Calificado por Ferocidad, en agravio de Walter Arturo Oyarce Domínguez.
- V. **CONDENANDO** a David Sánchez – Manrique Pancorvo por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud – Homicidio Calificado por Alevosía, en agravio de Walter Arturo Oyarce Domínguez.
- VI. **CONDENANDO** a David Sánchez – Manrique Pancorvo, José Luis Roque Alejos, Jorge Luis Montoya Fernández, Fabrizio Grillo Esquerre y Richard José Valverde por el delito contra la paz pública – Disturbios, en agravio del Estado.
- VII. **CONDENANDO** a Jorge Gustavo Manrique Aliaga, como autor, del delito contra la administración de justicia – Obstrucción de la Justicia, en agravio del Estado – Poder Judicial.

En tal virtud:

Le IMPUSIERON a:

- I. **David Sánchez – Manrique Pancorvo y José Luis Roque Alejos**, como pena única, por los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud – Homicidio Calificado por Alevosía, y por delito contra la tranquilidad pública – Disturbios, **TREINTA Y CINCO AÑOS** de pena privativa de la libertad, la misma que computada con el descuento de la carcelería que viene sufriendo, en el caso de David Sánchez – Manrique Pancorvo, desde el 28 de setiembre de dos mil once, vencerá el veintisiete de setiembre de dos mil once, y en el caso de José Luis Roque Alejos, desde el veintinueve de setiembre de dos mil once, vencerá el veintiocho de setiembre de dos mil cuarenta y seis.

-
- II. **Jorge Luis Montoya Fernández**, por el delito contra la tranquilidad pública – Disturbios, en agravio del Estado, **OCHO AÑOS** de pena privativa de la libertad, la misma que computada con el descuento de la carcelería que viene sufriendo con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintiocho de setiembre de dos mil once, vencerá el 27 de setiembre de dos mil diecinueve.
- III. **Fabrizio Grillo Esquerre y Richard José Valverde Sifuentes**, por el delito contra la tranquilidad pública - Disturbios, en agravio del Estado, **SEIS AÑOS** de pena privativa de la libertad, la misma que computada con el descuento de la carcelería que viene sufriendo, en el caso de Fabrizio Grillo Esquerre, desde el siete de noviembre de dos mil doce, vencerá elseis de noviembre de dos mil dieciocho; y en el caso de Richard José Valverde Sifuentes, desde el treinta de setiembre de dos mil once, vencerá el veintinueve de setiembre de dos mil diecisiete.
- IV. **Jorge Gustavo Manrique Aliaga**, por el delito contra la administración de justicia – Obstrucción de la Justicia, en agravio del Estado – Poder Judicial, **CUATRO AÑOS** de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el término de **TRES AÑOS**, bajo las siguientes reglas de conducta: i) No variar de domicilio sin previo aviso al juzgado; ii) Registrarse en el control biométrico de manera mensual; iii) Justificar sus actividades laborales; iv) El pago de la reparación civil; todo ello bajo apercibimiento de revocarse la condicionalidad de la pena, por una pena efectiva.

FIJARON por concepto de reparación civil:

- I. **A David Sánchez – Manrique Pancorvo y José Luis Roque Alejos**, como pena única, por los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud – Homicidio Calificado por Alevosía, en agravio de Walter Arturo Oyarce Domínguez, **UN MILLÓN DE NUEVOS SOLES** a favor de la parte agraviada.
- II. **A David Sánchez – Manrique Pancorvo, José Luis Roque Alejos, Jorge Luis Montoya Fernández, Fabrizio Grillo Esquerre y Richard José Valverde Sifuentes**, por el delito contra la tranquilidad pública – Disturbios, en agravio del Estado, **CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES** de manera solidaria, debiendo además el acusado **Jorge Luis Montoya Fernández**, del monto antes señalado, abonar de manera individual la suma de **VEINTE MIL NUEVOS SOLES** a favor de Enrique Guillermo Escobar Chulli.
- III. **A Jorge Gustavo Manrique Aliaga** por el delito contra la administración de justicia – Obstrucción de la Justicia, en agravio del Estado – Poder Judicial, **SEIS MIL NUEVOS SOLES.**

Excluyeron de la calidad de Terceros Civiles a:

- I. La empresa Gremco S.A. (Inmobiliaria Turquesa S.A.), y,
- II. La Dirección Regional INDECI Costa Centro Dispusieron la remisión de copias certificadas de los autos pertinentes a la Fiscalía de Turno a efectos de proceder de acuerdo a sus atribuciones en relación a La empresa Gremco S.A. (Inmobiliaria Turquesa S.A.)

CAPITULO III

LEGISLACIÓN COMPARADA

1. COLOMBIA

1.1. MARCO NORMATIVO

En Colombia existen dos normas vigentes relacionadas con la lucha contra la violencia en los espectáculos deportivos, que son las siguientes:

- La Ley 1356, Ley de seguridad en eventos deportivos (en adelante ley), en la que se establecen definiciones de términos, se adiciona un capítulo al Código Nacional de Policía —referido a conductas que afectan la tranquilidad pública y la seguridad con ocasión de los eventos deportivos— y un nuevo numeral al artículo 58.º del Código Penal —relativo a las circunstancias de mayor punibilidad—. Asimismo, se hace referencia al control y sanciones, campañas educativas y preventivas, y medidas de seguridad y Comisión Nacional de Seguridad en Eventos Deportivos.
- Ley 1270 de 2009, por la que se crea la Comisión Nacional para la Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol, en la que se establece que cada municipio o distrito podrá constituir una comisión local.

1.2. RESPONSABILIDAD EN DAÑOS Y PERJUICIOS EN EVENTOS DEPORTIVOS

Como se ha señalado arriba, la ley define ciertos términos, y con relación a los eventos deportivos precisa que es todo espectáculo deportivo o toda práctica de un deporte reconocido por el Estado colombiano, competitivo o no, que se realice en un escenario deportivo y que cuente con la presencia de público sin importar si se realiza con ánimo de lucro o no, sea de carácter nacional o internacional.

En cuanto a las responsabilidades, se determina que los clubes y las barras con personería jurídica serán solidariamente responsables por los daños y perjuicios que ocasionen sus miembros y aficionados en los escenarios deportivos y en las inmediaciones de estos, salvo que resulten de fuerza mayor o hechos totalmente ajenos al riesgo derivado del espectáculo deportivo.

No se ha encontrado regulación relacionada con la exigencia de la contratación de un seguro para los daños y perjuicios que se pudieran generar con motivo de los espectáculos deportivos.

1.3. SISTEMA DE SEGURIDAD Y CONTROL EN EVENTOS DEPORTIVOS

Sobre las medidas de seguridad en eventos deportivos, la ley estipula que las entidades territoriales deberán designar personas responsables para colaborar con la seguridad durante los eventos deportivos bajo la coordinación de las autoridades de policía. Incluso, precisa que dichas personas tendrán las siguientes funciones:

- Supervisar el cumplimiento de las medidas de seguridad interna dispuestas por las entidades deportivas.
- Supervisar durante el ingreso del público al escenario que no sean introducidos al mismo elemento que atenten contra la seguridad.
- Supervisar que no ingresen personas con signos de encontrarse bajo los efectos del consumo de alcohol o sustancias psicoactivas peligrosas.
- Adoptar las medidas necesarias para separar adecuadamente en los recintos a los grupos de aficionados de equipos rivales que pudieran enfrentarse violentamente.

Al respecto, también se señala que la vigilancia y la seguridad privada en los escenarios y eventos deportivos sólo podrá ser prestada por los servicios de vigilancia y seguridad privada que hayan obtenido licencia o credencial expedita por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Con relación al control, la ley puntualiza requisitos mínimos operativos para la disputa de torneos de fútbol profesional colombiano en los escenarios deportivos, correspondientes a la División Primera A de conformidad con lo dispuesto por la División Mayor de Fútbol Colombiano (Dimayor). Tales requisitos mínimos son los siguientes:

- Circuito cerrado de televisión.
- Sistema de audio propio con capacidad y alcance para el interior y exterior del recinto.
- Comunicación con autoridades de seguridad pública, organismos de emergencia médica y protección civil.
- Adecuada señalización e iluminación en todos los sectores que componen el escenario deportivo.
- Sistema de control de acceso al evento deportivo y de venta de entradas.
- Detector de metales en todas las entradas del escenario deportivo.
- Asientos individuales y numerados en todos los sectores del escenario deportivo.
- Lugar destinado al personal de medios de comunicación.
- Instalaciones de emergencia médica.
- Rutas de evacuación.
- Infraestructura para el ingreso y permanencia a los escenarios deportivos de discapacitados físicos de acuerdo con la normatividad existente al respecto.
- Oficinas móviles para denuncias penales.

- Las demás que señale la ley, los reglamentos y la Comisión Nacional de Seguridad en Eventos Deportivos.

Con relación al ingreso y venta de entradas, se precisa que los estadios o escenarios donde se realicen competencias deportivas oficiales no podrán permitir el ingreso a sus instalaciones de un número superior al aforo de personas sentadas. Por lo tanto, la boletería entregada al público no deberá superar dicho aforo.

1.4. CONTROL DE BARRISTAS

Respecto a este punto, es importante mencionar que la Ley 1270 de 2009 considera entre los integrantes de la Comisión Nacional para la Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol a un delegado de las barras organizadas existentes en el país. Incluso, establece que cada municipio o distrito podrá constituir una Comisión Local de Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol, que también debe contemplar entre sus integrantes a un delegado de las barras organizadas de los equipos de fútbol profesional con representación en el ámbito local.

Esta ley exige, además, como parte de las funciones de la Comisión Nacional —casi todas ellas encaminadas al manejo y control de las barras—, el diseño y promoción de un sistema de registro que permita a los clubes de fútbol profesional contar con información actualizada de los miembros de sus barras. Dicha Comisión también debe diseñar un modelo de organización para las barras en el que se respete el principio democrático; contemplar entre las medidas la ubicación de las barras que pudieren enfrentarse violentamente, en sectores separados, claramente determinados, en los que se impida materialmente la circulación de una a otra zona; diseñar y promover un modelo que permita en el futuro que todos los escenarios destinados a la

práctica del fútbol profesional tengan localidades numeradas y con asientos para todos los espectadores, acorde con la especialidad de las barras que se ubican en cada localidad.

Finalmente, en lo que concierne al control de las barras, esta ley establece que el Estado garantiza a través de sus distintas instituciones la capacitación, orientación en valores y principios, y el desarrollo social de los miembros integrantes de las barras.

1.5. FALTAS, SANCIONES E INFRACCIONES

Sobre los requisitos mínimos operativos —referidos en el punto 2 de este trabajo— para la disputa de torneos de fútbol profesional colombiano en los escenarios deportivos, la ley establece, de manera drástica, que su incumplimiento será sancionado por parte de las autoridades competentes en la materia con la suspensión de los torneos de fútbol profesional colombiano, correspondientes a la División Primera A de conformidad con lo dispuesto por la División Mayor del Fútbol Colombiano (Dimayor), hasta que el escenario deportivo cumpla los requisitos exigidos.

Asimismo, el incumplimiento de la prohibición de ingreso al espectáculo de un número superior al aforo de personas sentadas hará responsable con sanción de destitución al administrador del recinto deportivo, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar. Los responsables de los equipos deportivos que coloquen entre el público un número mayor de boletos a los legalmente autorizados serán multados hasta por el 20% del valor de la boletería total vendida para el evento.

Igualmente, esta ley, al adicionar un capítulo al Título II, de las contravenciones, del Código Nacional de Policía, tipifica determinadas conductas — entorpecimiento del normal

funcionamiento de los medios de transporte, actos de violencia o participación en riñas, arrojo o ingreso de armas blancas, lanzamiento de objetos, consumo o posesión de sustancias que produzcan dependencia psíquica, entre otras— que acontezcan antes, durante o después de la realización de un evento deportivo; establece multas, según la gravedad de la conducta, de uno a veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes; y dispone retenciones por la autoridad de policía, así como impedimento del ingreso o expulsión del escenario deportivo.

En este capítulo también se establece que el incumplimiento de la pena de multa prevista en el capítulo adicionado se convertirá en trabajo en obras de interés público no remunerado que será llevado a cabo en días dominicales y festivos a razón de ocho horas por día.

1.6. ÓRGANOS INVOLUCRADOS EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA EN ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS

- Instituto Colombiano del Deporte (Coldeportes), que es un órgano encargado de formular, coordinar y vigilar la práctica del deporte, la recreación, la educación física, el aprovechamiento del tiempo libre y la actividad física.
- Comisión Nacional de Seguridad en Eventos Deportivos, que es un organismo asesor del Gobierno Nacional en la implementación de políticas, planes y programas, así como en la ejecución de estrategias dirigidas a mantener la seguridad, comodidad y convivencia en la organización y práctica de este espectáculo deportivo
- Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, que es la encargada de expedir la licencia o credencial para la vigilancia y la seguridad privada en los escenarios y eventos deportivos, sin perjuicio de las competencias propias de las autoridades de

la policía y las entidades territoriales en materia de seguridad en los eventos deportivos.

1.7. POLÍTICAS PREVENTIVAS

La ley prescribe que los ministerios de Educación, de Cultura y de Comunicaciones; Coldeportes; los institutos departamentales, distritales y municipales de recreación y deporte y las secretarías departamentales, distritales y municipales de Educación; así como los demás organismos vinculados al deporte, programarán campañas educativas y preventivas tendientes a evitar la violencia en escenarios deportivos a través de la prensa, radio, televisión; así como en escuelas, colegios, universidades y demás centros de enseñanza.

Además, se dispone que la programación y ejecución de estas campañas educativas y preventivas serán financiadas con los recursos dispuestos para el efecto en los presupuestos nacionales, departamentales, distritales y municipales; y que las organizaciones no gubernamentales y en especial las de jóvenes y personas constructoras y formadoras de paz podrán ser contratadas para la programación de estas campañas.

Finalmente, se establece que tales campañas educativas y preventivas se organizarán y ejecutarán por parte de Coldeportes y por los organismos equivalentes en las jurisdicciones departamentales, distritales y municipales y con las organizaciones no gubernamentales, y en especial las de jóvenes y personas constructoras y formadoras de paz, procurando la participación de organizaciones no gubernamentales, asociaciones y ligas deportivas, medios de comunicación, periodistas deportivos, deportistas, árbitros, dirigentes, técnicos y clubes deportivos, integrantes de las fuerzas de seguridad, personas que

han sido víctimas de violencia en el deporte, público concurrente a eventos deportivos en general y barras de los equipos.

2. ESPAÑA

2.1. MARCO NORMATIVO

En España, las competencias normativas en esta materia corresponden tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas, por lo que se hace necesario hacer un distingo entre las normas emitidas por ambos gobiernos.

Respecto del gobierno central tenemos las siguientes:

- La Ley 10/1990, del 15 de octubre, del Deporte, que, entre otros aspectos, regula la infraestructura y acondicionamiento de las instalaciones destinadas a espectáculos deportivos, con la finalidad de limitar las posibles acciones de violencia.
- La Ley 19/2007, del 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.
- El Real Decreto 203/2010, del 26 de febrero, que aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.
- El Real Decreto 748/2008, del 9 de mayo, por el que se regula la Comisión Estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.
- La Orden de 22 de diciembre de 1998, por la que se regulan las Unidades de Control Organizativo para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos.

2.2. RESPONSABILIDAD EN DAÑOS Y PERJUICIOS EN EVENTOS DEPORTIVOS

En el ámbito de las normas emitidas por el Gobierno Central, no existe ninguna que regule la responsabilidad de los organizadores en los espectáculos deportivos en general o relativos al fútbol;

pero sí se han aprobado normas para determinadas actividades deportivas, como la caza o el buceo, o las competiciones deportivas de vehículos a motor, entre otros, que no describiremos por tratarse de actividades deportivas que no han sido consideradas para el análisis.

No obstante ello, y como se explicara líneas arriba, las comunidades autonómicas sí cuentan con normas que regulan la suscripción de un seguro por parte de los organizadores de eventos deportivos o de los titulares de las instalaciones, a fin de cubrir los daños que pudieran causarse en las propias instalaciones o durante el desarrollo del espectáculo deportivo, sea de fútbol o cualquier otro deporte. Entre las leyes autonómicas que regulan la obligación de contratación de un seguro de responsabilidad civil frente a posibles daños se encuentran las siguientes:

- La Ley 4/1993, del Deporte de Aragón, en su artículo 58.3, establece lo siguiente: “Toda actividad o competición deportiva de carácter oficial exige la previa concertación de un seguro que cubra los eventuales daños y perjuicios ocasionados a terceros en el desarrollo de la misma”.
- La Ley 2/1994, del Deporte de Asturias, en su artículo 23º estipula lo siguiente: “1. Las instalaciones, equipamientos o establecimientos referidos en el artículo anterior deberán contar con un seguro obligatorio de responsabilidad civil y accidentes. 2. La utilización de instalaciones y equipamientos deportivos de uso público para fines no deportivos requiere la acreditación de la formulación de un seguro específico por parte del organizador autorizado, que garantice los riesgos del público asistente y el posible deterioro de las instalaciones”.
- La Ley 8/1995, del Deporte de La Rioja, en su artículo 12º, señala lo siguiente: “1. Los poderes públicos de la Comunidad

Autónoma de La Rioja, así como las entidades privadas colaboradoras de la Administración, promoverán las medidas adecuadas para procurar la debida seguridad en las actividades deportivas que organicen, en las que colaboren o patrocinen o, en su caso, autoricen. 2. A fin de cubrir suficientemente los riesgos que pudieran producirse con ocasión de la realización de actividades deportivas organizadas, las entidades mencionadas en el apartado anterior responderán de la cobertura de la responsabilidad civil que pudiera derivarse del desarrollo de la actividad deportiva de que se trate. 3. La explotación de un establecimiento deportivo de carácter mercantil estará sujeta a la obligatoria suscripción por parte del empresario de un contrato que cubra su responsabilidad civil, la de los profesores, la de encargados y empleados, así como de las demás personas que habitual u ocasionalmente son admitidas para disfrutar de las actividades del establecimiento”.

2.3. SISTEMA DE SEGURIDAD Y CONTROL EN EVENTOS DEPORTIVOS

La Ley 19/2007 (en adelante solo la ley), en sus artículos del 3.º al 19.º, dispone obligaciones a los organizadores y espectadores de competiciones y de espectáculos deportivos a fin de adoptar medidas de seguridad en el acceso y permanencia en el recinto por parte de los espectadores.

Se exige a los organizadores de competencias deportivas la presentación de un protocolo de seguridad, prevención y control que debe reflejar las medidas adoptadas y dispuestas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales.

Establece prohibiciones dentro de las instalaciones como:

-
- La introducción, venta y consumo de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
 - La introducción o utilización de cualquier arma y otros objetos como bengalas, petardos, explosivos o cualquier producto inflamable, fumífero o corrosivo.
 - La introducción, exhibición o elaboración de pancartas, y demás señales con mensajes que inciten a la violencia o insinúen amenazas, insultos o vejación por razón de origen racial, edad, discapacidad, sexo, etc.
 - El ingreso de espectadores bajo efectos de bebidas alcohólicas, drogas o estupefacientes.

Asimismo, señala obligaciones por parte de los espectadores y asistentes, como la de someterse a controles pertinentes para la verificación de que no han incurrido en alguna de las conductas prohibidas, y a ser grabados mediante circuitos cerrados de televisión.

Además, la ley permite la implementación de dispositivos de seguridad reforzados cuando así lo determine la Comisión Estatal contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte (en adelante solo Comisión). Estas medidas especiales se aplican en competiciones o encuentros que pudieran generar riesgos. Entre las medidas que pueden imponerse figuran las siguientes:

- La presencia de un número mínimo de efectivos de seguridad.
- Instalación de cámaras de seguridad en los alrededores, en los tornos y las puertas de acceso y en la totalidad del aforo y la grabación del aforo completo durante todo el espectáculo.
- Realización de registros personales aleatorios o sistemáticos en todos los accesos al recinto.
- Instalación de circuitos cerrados de televisión.

- La implantación de sistemas de emisión y venta de entradas que permitan controlar la identidad de los que las compraron.
- Implementación de sistemas de verificación de la identidad de las personas que traten de acceder a los recintos deportivos.

Pueden establecerse controles de alcoholemia y de drogas, así como de aforo. En las proximidades de los recintos en los que se celebren acontecimientos deportivos considerados de alto riesgo, se colocan oficinas móviles de denuncias y equipos de recepción de detenidos.

En lo que respecta a las entradas, la ley establece que estas deben contener información sobre las medidas de seguridad que se establecen en los recintos deportivos, especificando las causas que impiden el acceso o la permanencia en el recinto. Los organizadores deben establecer un sistema informatizado de control y gestión de venta de entradas, así como de acceso a los recintos.

La venta de los billetes de entrada, cuando se realicen en el recinto deportivo, deben llevarse a cabo única y exclusivamente en las taquillas instaladas en el mismo recinto.

El número de localidades puestas en venta no debe superar el aforo seguro de las instalaciones que se haya establecido en el Plan Individual de Riesgo. Los billetes de entrada deben estar correlativamente enumerados por clases, impresos en series de numeración continua y con asientos para todos los espectadores, no pudiendo ser la impresión superior al aforo del recinto deportivo

2.4. CONTROL DE BARRISTAS

La Ley 19/2007 señala que los clubes y los organizadores de las competiciones deportivas que señale la Comisión deberán llevar

un libro de registro que contenga información genérica e identificativa sobre la actividad de los grupos de aficionados, el mismo que deberá estar a disposición del Coordinador de Seguridad y de la Comisión.

2.5. FALTAS, SANCIONES E INFRACCIONES

La Ley 19/2007 regula las acciones y omisiones que pueden ser calificadas como infracciones muy graves, graves o leves, aplicables tanto a los organizadores de eventos como a los espectadores

2.6. ÓRGANOS INVOLUCRADOS EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA EN ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS

La Comisión Estatal contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte es un órgano encargado de la formulación y realización de políticas contra la violencia, la intolerancia y la evitación de prácticas racistas y xenófobas en el deporte. Sus funciones más importantes son las siguientes:

- Promover e impulsar acciones de prevención contra la actuación violenta en acontecimientos deportivos.
- Fomentar, coordinar y realizar campañas de divulgación y de sensibilización en contra de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en todas sus formas.
- Proponer ante las autoridades pertinentes, la adopción de medidas sancionadoras.
- Promover medidas para la realización de controles de alcoholemia en los espectáculos deportivos de alto riesgo.
- Declarar un evento deportivo como de alto riesgo.

El Observatorio de la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte es un órgano consultivo adscrito al Consejo Superior de Deporte, que tiene como función realizar

estudios, propuestas y seguimiento en materia de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

2.7. POLÍTICAS DE PREVENCIÓN

A través del Real Decreto 203/2010 se creó el distintivo Juego Limpio, que es una mención honorífica concedida por la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, a propuesta de la Comisión, para reconocer la actitud de equipos deportivos, deportistas, patrocinadores, entre otros, que se han destacado durante cada temporada deportiva por su conducta contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia, y a favor de la paz, la tolerancia y la convivencia en el deporte

3. ARGENTINA

3.1. MARCO NORMATIVO

- Ley N.º 23.184, Ley de régimen penal y contravencional para la prevención y represión de la violencia en espectáculos deportivos, promulgada el 21 de junio de 1985.
- Ley N.º 24.192, Régimen penal y contravencional para la prevención y represión de la violencia en espectáculos deportivos, que modifica la Ley N.º 23.184.
- Ley N.º 26.358, promulgada el 18 de marzo de 2008, modifica la Ley N.º 23.184.
- Decreto N.º 1466/97, promulgado el 30 de diciembre de 1997, crea el Comité de Seguridad en el Fútbol, el Consejo Nacional para la Prevención de la Violencia y la Seguridad en el Fútbol y el Régimen de seguridad en el fútbol.
- Decreto N.º 838, promulgado el 23 de marzo de 2009, establece el Derecho de Admisión en los Espectáculos Futbolísticos.

- Resolución N.º 1065/10, promulgada el 30 de abril de 2010, establece el Registro Nacional de Infractores a la Ley del Deporte.
- Resolución N.º 2306/10, promulgada el 3 de setiembre de 2010, aprueba la Normativa para la concurrencia de veedores a los espectáculos futbolísticos.

3.2. RESPONSABILIDAD EN DAÑOS Y PERJUICIOS EN EVENTOS DEPORTIVOS

La Ley N.º 24.192 (en adelante la ley), señala al respecto que las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios.

3.3. SISTEMA DE SEGURIDAD Y CONTROL EN EVENTOS DEPORTIVOS

El Decreto N.º 1466/97 asigna a las entidades deportivas que queden comprendidas en el Régimen de Seguridad en el Fútbol, establecido en el citado cuerpo reglamentario, la función de supervisar durante el ingreso del público al estadio que no sean introducidos al mismo elementos que atenten contra la seguridad, como asimismo que no ingresen personas con signos de encontrarse bajo los efectos del consumo de alcohol o estupefacientes o que a su juicio puedan alterar el orden durante el transcurso del espectáculo, requiriendo en caso de conflicto la colaboración policial para hacer efectivo el ejercicio del derecho de admisión de la entidad organizadora.

Asimismo, el Decreto N.º 1466/97 crea el Régimen de Seguridad en el Fútbol, el cual dispone las siguientes medidas:

- Circuito cerrado de televisión con cámara fija.

- Sistema de audio propio, con capacidad de alcance suficiente para el exterior e interior del recinto.
- Comunicaciones con la policía local y los organismos de emergencia médica y protección civil.
- Adecuada señalización e iluminación en todos los sectores, cuando los espectáculos deportivos se realicen en horarios nocturnos.

En ese sentido, las entidades deportivas que queden comprendidas en el Régimen de Seguridad en el Fútbol establecido en este decreto deben designar responsables de seguridad cuyas funciones son las siguientes:

- Supervisar el cumplimiento de las medidas de seguridad interna dispuestas por las entidades deportivas.
- Supervisar durante el ingreso del público al estadio que no sean introducidos al mismo elementos que atenten contra la seguridad, que no ingresen personas con signos de encontrarse bajo los efectos del consumo de alcohol o estupefacientes o que a su juicio puedan alterar el orden durante el transcurso del espectáculo, requiriendo en caso de conflicto la colaboración policial para hacer efectivo el ejercicio del derecho de admisión de la entidad organizadora.

Además, el Decreto N.º 838, que establece el Derecho de Admisión en los Espectáculos Futbolísticos, aprueba el Convenio marco de colaboración entre el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y la Asociación del Fútbol Argentino, destinado a la prevención de la violencia en los espectáculos futbolísticos, en el cual las partes reconocen la necesidad de extremar las medidas y aunar los esfuerzos tendientes a la adopción de todas las herramientas necesarias para el logro de dicha misión.

3.4. FALTAS, SANCIONES E INFRACCIONES

La Ley N.º 24.192 regula las acciones que pueden ser calificadas como infracciones y faltas aplicables tanto a los organizadores de eventos como a los espectadores.

Con relación a los espectadores, las sanciones más severas contemplan mandato de prisión que va de uno a seis años, en los casos siguientes:

- El que introduzca, tenga en su poder, guarde o porte armas de fuego o artefactos explosivos.
- El que instigue, promueva o facilite de cualquier modo la formación de grupos destinados a cometer alguno delito.

Asimismo, la norma incorpora sanciones para los organizadores de espectáculos deportivos (dirigentes, miembros de comisiones directivas o subcomisiones, los empleados o demás dependientes de las entidades deportivas o contratados por cualquier título por estas últimas, los concesionarios y sus dependientes) que consientan que se guarde en el estadio de concurrencia pública o en sus dependencias armas de fuego o artefactos explosivos. En este caso, las sanciones más severas establecen mandato de prisión de un mes a tres años siempre que no corresponda pena mayor y una multa de cien mil a un millón de pesos.

Además, se faculta a los jueces a imponer como adicional de la condena una o más de las siguientes penas accesorias:

- La inhabilitación de seis meses a cinco años para concurrir al tipo de espectáculos deportivos que haya motivado la condena.
- La inhabilitación de uno a quince años para desempeñarse como deportista, jugador profesional, técnico, colaborador, dirigente, concesionario, miembro de comisiones o

subcomisiones de entidades deportivas o contratado por cualquier título por estas últimas.

- La inhabilitación perpetua para concurrir al estadio o lugar en el que se produjo el hecho.

3.5. ÓRGANOS INVOLUCRADOS EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA EN ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS

La Ley N.º 26.358 crea el Registro Nacional de Infractores a la Ley del Deporte, adscrito al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

El Decreto N° 1466/97 establece la creación de:

- El Comité de Seguridad en el Fútbol.
- El Consejo Nacional para la Prevención de la Violencia y la Seguridad en el Fútbol.

La Unidad de Prevención e Investigación de los Delitos y Contravenciones cometidos con motivo y en ocasión de Espectáculos Futbolísticos, dentro de la estructura orgánica funcional de la Policía Federal Argentina.

- El Banco Nacional de Datos sobre Violencia en el Fútbol, en el ámbito de la Secretaria de Seguridad Interior.
- La Resolución N.º 1065/10 dispone que el Registro Nacional de Reincidencia deberá hacer llegar copia de los antecedentes que obren en su poder al Registro Nacional de Infractores a la Ley del Deporte.
- La Resolución N.º 2306/10 aprueba la Normativa para la concurrencia de veedores a los espectáculos futbolísticos.

CAPITULO IV

COMENTARIOS A LA LEY N° 30037 Y SU REGLAMENTO APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 007-2016-IN

1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

La presente Ley N° 30037, tiene como base legislativa los siguientes proyectos de ley que a continuación se mencionan de manera breve:

- **PROYECTO DE LEY N° 273/2011-CR**

Presentado por el Grupo Parlamentario Gana Perú a iniciativa del congresista Daniel Abugattás y otros legisladores, por el que propusieron la Ley contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos Profesionales.

- **PROYECTO DE LEY N° 304/2011-CR**

Presentado por el Grupo Parlamentario Fujimorista a iniciativa del congresista Pedro Spadaro y otros señores congresistas, por el que se propone la Ley del seguro obligatorio del espectador contra riesgos en espectáculos deportivos.

- **PROYECTO DE LEY N°317/2011-CR**

Presentado por el Grupo Parlamentario Concertación Parlamentaria, a iniciativa de la señorita congresista Lucia León Romero y otros señores legisladores. Dicho proyecto propone la Ley que Modifica e incorpora artículos a la Ley N° 26830, Ley de Seguridad y Tranquilidad Publica en Espectáculos Deportivos.

- **PROYECTO DE LEY N° 323/2011-CR**

Proyecto presentado por el Grupo Parlamentario Alianza Parlamentaria a iniciativa del señor congresista Renán Espinoza y otros legisladores, por el que se propone la Ley de Prevencion, Medidas de Seguridad y Control en los Espectáculos Deportivos Profesionales.

- **PROYECTO DE LEY N° 337/2011-CR**

Presentado por el Grupo Parlamentario Solidaridad Nacional a iniciativa del señor congresista José Luna Gálvez, por el que se propone la Ley contra la Violencia en Espectáculos Deportivos.

- **PROYECTO DE LEY N° 450/2011-CR**

Proyecto de Ley que corresponde a la actualización solicitada por el Grupo Parlamentario Fujimorista, a iniciativa del señor congresista Octavio Salazar Miranda y otros señores congresistas, del Proyecto del Ley N° 3604/2009-CR, presentado en el Periodo Parlamentario, por el Grupo Parlamentario Alianza Nacional, a iniciativa del ex congresista Walter Menchola Vásquez y otros señores ex congresistas, que propusieron la Ley contra la violencia en los espectáculos deportivos; para regular la conducta de los diferentes actores (autoridades estatales, dirigentes, auspiciadores, barristas) que intervienen en el desarrollo de los espectáculos deportivos y tiene por objeto tratar de evitar la violencia en dichos escenarios, derogando Ley N° 26830 – Ley de Seguridad y Tranquilidad Publica en Espectáculos Deportivos.

- **PROYECTO DE LEY N° 452/2011-CR**

Que corresponde a la actualización solicitada por el Grupo Parlamentario Fujimorista, a iniciativa del señor congresista Octavio Salazar Miranda y otros señores congresistas, del Proyecto de Ley N° 3660/2009-CR, presentado por la Célula Parlamentaria Aprista, a iniciativa del señor congresista Luis González Posada Yzaguirre y otros señores ex congresistas, que proponía modificar la Ley N° 26830, para precisar que solo pueden pertenecer a la barra de un club deportivo aquellas personas mayores de 18 años y que cuenten con su respectivo Documento Nacional de Identidad.

- **PROYECTO DE LEY N° 463/2011-CR**

Proyecto de Ley que fue presentado por la Bancada Alianza Parlamentaria, a iniciativa del congresista Marco Tulio Falconi y otros legisladores, mediante el que se propone la Ley que previene y sanciona conductas violentas en espectáculos públicos deportivos. Este proyecto fue revisado por las comisiones de Justicia y Derechos Humanos y de Educación, Juventud y Deporte; siendo rechazada de plano por parte de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

- **PROYECTO DE LEY N° 618/2011-CR**

Proyecto de Ley que fue presentado por la Bancada Alianza Parlamentaria, a iniciativa del congresista Marco Tulio Falconi y otros legisladores, mediante el que se propone la Ley que previene y sanciona conductas violentas en espectáculos públicos deportivos. El contenido de esta propuesta de Ley es similar al del proyecto de ley N° 463/2011-CR.

2. PRECEDENTES

En el Periodo Parlamentario 2006-2011, se presentaron ante el Congreso de la República los siguientes proyectos legislativos: 3604/2009-CR, 3655/2009-CR, 3660/2009-CR y 3862/2009-CR. Dichos proyectos fueron dictaminados por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos con un texto sustitutorio que fue aprobado por mayoría y quedo en agenda del Pleno del Congreso de la Republica. El dictamen no llegó a debatirse en el pleno del Congreso, debido al cierre del periodo legislativo anterior.

3. CONTENIDOS DE LAS INICIATIVAS

Los proyectos de ley precitados anteriormente se encontraban vinculados en sus objetivos, los cuales se encontraban referidos

básicamente a prever, evitar, actuar, sancionar y corregir los probables actos de violencia que se presentan con frecuencia en nuestro país, especialmente en el caso de fútbol profesional, que resultan pertinentes ser afrontados por el Poder Legislativo.

Ante lo expuesto, los legisladores propusieron lo siguiente:

1. Modificar la Ley N° 26830, Ley de Seguridad y Tranquilidad Pública en Espectáculos Deportivos, que establece los lineamientos y alcances orientados a la preservación de la seguridad en los recintos donde se desarrollan espectáculos deportivos, a efectos de crear la dirección de Seguridad Deportiva del Instituto peruano del Deporte – IPD.
2. Modificar el artículo 315° del código penal, para incrementar las penas privativas de libertad de los delitos donde más incidencia tiene estos supuestos, estamos hablando de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, patrimonio, tranquilidad pública, etc., que se comentan con ocasión de un espectáculo deportivo.
3. Se propuso crear una nueva Ley contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos, derogando obviamente la Ley N° 26830, proponiendo un nuevo modelo de legislación de Seguridad y Control contra los Espectáculos Deportivos; que regulen todos aquellos comportamientos que realizan las “Barras Bravas”, con medidas orientadas a reforzar los mecanismos para preservar la seguridad y tranquilidad durante el desarrollo de un espectáculo deportivo y con la finalidad de erradicar los actos delictivos al interior de las denominadas “barras bravas”.

4. MOTIVOS QUE ORIGINARON LA PRESENTE LEY

Los espectáculos deportivos, sobre todo el fútbol, generalmente han venido acompañados por actos de violencia protagonizados por hinchas o fanáticos que asisten para alentar al equipo de su preferencia. El hecho que las personas apoyen, dentro de un estadio a

un determinado equipo no tiene ninguna relevancia jurídica a no ser que durante ese apoyo ocasione una afectación a los bienes jurídicos tutelados: por ejemplo la vida humana, integridad física y el patrimonio, entre otros bienes jurídicos; en tal circunstancia es que el derecho debe reaccionar para precisamente prevenir y sancionar aquellas conductas que vayan en contra de aquellos bienes jurídicos del ser humano.

Diversos países de la región han regulado a las denominadas “barras bravas”, y para lograr un cambio efectivo, debe hacerse con la cooperación de todos los actores involucrados en los eventos deportivos, empezando por los dirigentes de los clubes o equipos de fútbol quienes son los organizadores y quienes entregan beneficios a estos hinchas organizados; las autoridades, que deben realizar estrictos controles de seguridad a los ingresos y resguardar el traslado de las mismas.

En esta misma línea de ideas debe incluirse a los auspiciadores, que deben velar por el buen uso de su marca o nombre retirando el apoyo de ser necesario en los casos de resistencia de los dirigentes para adoptar medidas de seguridad y claro está que debe haber también un cambio en el propio hincha.

El Perú no es ajeno a esta realidad, existiendo evidencia de cada vez más frecuentes situaciones de violencia ocasionadas por las barras de algunos clubes deportivos profesionales, empezando a constituir un problema social que amerita la adopción de urgentes medidas de prevención y sanción, no sólo desde el punto de vista legal, sino que involucre a todos los sectores de la sociedad civil.

5. ARTÍCULOS MÁS RESALTANTES DE LA LEY N° 30037

5.1. PREVENCIÓN, SEGURIDAD INTERNA Y SISTEMA DE VIGILANCIA

El artículo 5 “Plan de Protección y Seguridad” establece que para la realización de un evento deportivo es necesario un plan que comprenda aspectos relativos al número de asistentes, la capacidad del local, control de acceso al recinto entre otros medios que permitan un desarrollo normal, adecuado y seguro del evento deportivo.

Recientemente, mediante la Ley N° 30271 se incorpora un párrafo al artículo 5 de la Ley 30037, con el objeto de disponer que los organizadores de tales eventos deban contratar servicios de vigilancia privada a fin de complementar la seguridad que brinda la Policía Nacional del Perú. Esta modificatoria fue dispuesta por la Ley N° 30271, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de noviembre de 2014. La norma señala que el servicio de vigilancia privada a contratar debe ser de modo proporcional y necesario al número probable de asistentes y demás personas que resulten involucradas en la realización de estos eventos ***“a fin de cautelar y proteger la vida y la integridad de las personas, así como el patrimonio público y privado”***.

Por tanto, la Ley antes referido se emite a fin de cautelar y proteger la vida y la integridad de las personas, así como el patrimonio público disponiendo que para la realización de los espectáculos deportivos profesionales, los organizadores deben contratar el servicio de vigilancia privada, e incluirlo en el plan de protección y seguridad, para complementar la seguridad que brinda la Policía Nacional del Perú, de modo proporcional y necesario al número probable de asistentes y demás personas que resulten involucradas en la realización de estos eventos.

Asimismo, constituye un aspecto importante determinar que en todos los recintos deportivos que reciben a barras de los clubes o asociaciones deportivos, se cuente con cámaras de seguridad que registren el actuar de los mismos durante el desarrollo del espectáculo deportivo. Asimismo, se establece que se deberán ubicar cámaras de seguridad en los espacios de accesos al recinto, así como en los interiores, exteriores y espacios que sirven de ingreso y salida de los integrantes de las barras.

Con esta medida, el legislador ha buscado registrar todos los sucesos relacionados al desarrollo del evento deportivo, de manera que en caso de que se produzcan actos ilícitos, se pueda identificar plenamente a los responsables del hecho, lo cual redundara en beneficio de las investigaciones que para estos efectos realicen las autoridades competentes.

5.2. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS CLUBES DEPORTIVOS PROFESIONALES

La Comisión de Justicia y Derechos Humanos, considero conveniente que, se establezca una sanción a los clubes deportivos profesionales, como consecuencia que sus barristas hagan daño a los bienes jurídicos ajenos, la misma que deben tener carácter económico, ya que dichos clubes deportivos principalmente persiguen objetivos económicos; todo ello acorde la nueva legislación de la materia (Ley N° 29504, artículo 2°)

Es por ello que la citada comisión considero implementar la llamada responsabilidad solidaria de los clubes deportivos profesionales, cuando se constante daños materiales y personales a personas naturales y/o jurídicas, independientemente de la

modalidad de organización de dichos clubes, sociedad anónima, asociación civil, etc.

De este modo, se busca promover la conciencia de responsabilidad al interior de los clubes deportivos profesionales con relación al actuar de las barras que promueven y dirigen, pues estableciendo la responsabilidad solidaria se buscaría que los dirigentes de dichos clubes fiscalicen el cumplimiento de los alcances señalados en la norma.

5.3. EMPADRONAMIENTO DE INTEGRANTES DE LAS BARRAS

La Ley N° 30037, establece en el capítulo III lo concerniente al empadronamiento de integrantes de barras. Respecto a ello, debemos indicar que el legislador ha tomado como primera medida de prevención, establecer que solo puedan pertenecer a la barra de un club o asociación deportiva aquellas personas mayores de 18 años de edad. De manera excepcional, los menores de edad que hayan cumplido 16 años podrán pertenecer a una barra, siempre que cuenten con la respectiva autorización escrita que para tal efecto otorguen sus padres o sus representantes legales, los cuales asumirán las responsabilidades civiles y administrativas a que hubiera lugar por la conducta de los menores.

Asimismo, es de precisar que el legislador ha considerado al efectuarse el empadronamiento de los integrantes, se deberá realizar consignando los datos señalados en el DNI. Además de lo señalado, se tendrá que señalar el domicilio actual de residencia, lo cual será acreditado con el respectivo certificado domiciliario emitido por la autoridad competente.

En ese orden de ideas, el legislador ha optado por requerir adicionalmente otros documentos que constituyen requisitos obligatorios para pertenecer a la barra de un club o asociación deportiva y que tendrá que encontrarse anexados en los legajos personales que implementaran los dirigentes de los clubes o asociaciones deportivas: copia legalizada del DNI, certificado domiciliario expedido por la autoridad competente y los respectivos certificados de antecedentes penales y policiales. Mediante la presentación de los certificados negativos de antecedentes penales y policiales, se busca fortalecer el mecanismo de prevención de actos delictuosos en los que se han vistos envueltos integrantes de determinadas barras.

TÍTULO V
PROPUESTA LEGISLATIVA

FORMULA LEGAL

El Congreso de la Republica
Ha dado la Ley Siguiente:

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA
LEY N° 30037, LEY QUE PREVIENE Y SANCIONA LA VIOLENCIA EN
LOS ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS Y SU REGLAMENTO
APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 007-2016-IN**

ARTÍCULO 1°.- Objeto de la Ley

El objeto de la Ley es modificar el artículo 25° de la Ley N° 30037, Ley que previene y sanciona la violencia en los espectáculos deportivos. Asimismo, a través de la presente ley, se busca realizar algunas precisiones en el denominado Glosario de Términos, para lo cual se modificara y adicionara términos en la misma.

ARTÍCULO 2°.- Modifíquese el artículo 25°

Modifíquese el artículo 25°, con el siguiente texto:

“Artículo 25°.- Responsabilidad solidaria

En caso de incumplir con las disposiciones que establezca la presente Ley, los clubes deportivos serán responsables en forma solidaria por los daños materiales y personales ocasionados por los integrantes de sus barras en el espectáculo deportivo profesional. Se entiende por daños que se pudieran ocasionar, aquellos que son generados por los barristas dentro del recinto deportivo o en los alrededores, en el área de influencia deportiva establecida por la Policía Nacional del Perú.

El club deportivo profesional que hubiera indemnizado una parte mayor que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro contra el o

los codeudores solidarios, conforme al grado de responsabilidad en que hubiesen incurrido.

Asimismo se debe indicar que esta clase de responsabilidad es independiente de la que pudieran haber incurrido en el ámbito penal u administrativo, como consecuencia de su comportamiento en el espectáculo deportivo”

ARTÍCULO 3°.- Modificación el Glosario de Términos.

Modifíquese los incisos 1) y 10) del Glosario de Términos, con el siguiente texto:

- 1. Área de influencia deportiva.- “Está constituida por el perímetro de diez cuadras alrededor de los escenarios deportivos.”***
- 10. Organizador de espectáculo deportivo profesional. “Persona natural o jurídica, que organiza el espectáculo deportivo profesional”.***

ARTICULO 4°.- Modificación del Glosario de Términos

Modifíquese la definición del artículo 4°, literal a) del Reglamento de la Ley N° 30037 , con el siguiente texto:

- 12. Actos de Violencia. “Conducta inapropiada efectuada por espectadores y/o barristas; los cuales participan en forma activa en altercados, riñas, peleas o desordenes públicos en los recintos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transportes organizados para acudir a los mismos, cuando tales conductas estén relacionadas con un acontecimiento deportivo que vaya a celebrarse, se esté celebrando o se haya celebrado”.***

TÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad civil es en principio aquella situación en la que un sujeto de derecho debe cumplir con una obligación, denominada obligación de resarcimiento, a favor de un sujeto que ha sufrido un daño, siempre que en relación a un ordenamiento jurídico concreto podamos encontrarnos ante un supuesto de responsabilidad civil.
2. Nuestra legislación regula dos clases de responsabilidad civil las cuales son: responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual. En la primera, el daño producido se da en razón del incumplimiento de un deber concreto y previamente pactado entre los sujetos de la relación jurídica. En el caso de la responsabilidad extracontractual, el daño se produce no por la violación de un concreto deber sino en virtud de haber violado el deber genérico de no causar daño al otro.
3. Es evidente que los eventos deportivos –y, en general, la interacción humana y los problemas que de ella surgen– pueden dar lugar a diversas esferas de aplicación de la responsabilidad civil.
4. El deporte, además de una práctica saludable que favorece a quien lo realiza, suele ser un espectáculo vistoso y emocionante que concita la atracción de muchas personas. De ahí que surja la empresa del espectáculo deportivo que, generalmente con fin de lucro, proporciona al espectador un lugar, más o menos cómodo, desde el cual éste pueda mirar y gozar del desarrollo del espectáculo.
5. Entre el organizador del juego y el espectador se celebra un contrato innominado que ha sido llamado de espectáculo público, por el cual aquél se compromete implícitamente a que nadie sufra daño a causa

de ese hecho: es la cláusula de incolumidad -deber de seguridad que se entiende incorporada tácitamente a todo contrato en el que la suerte de la persona de uno de los contratantes, que satisface una prestación, queda confiada a la otra parte. Por ello, el empresario del espectáculo incurre en responsabilidad contractual si incumpliendo el mencionado deber de seguridad permite que el espectador sufra un daño a causa del mismo espectáculo que él le ha ofrecido. Igualmente, es de naturaleza contractual, en razón de la relación de dependencia existente, la responsabilidad del organizador respecto de los jugadores de su propio equipo.

6. El tema de los daños sufridos por los asistentes a los encuentros deportivos no es nuevo, y los accidentes ocurridos en especial en los partidos de fútbol son cosa de todos los días, siendo sus causas tanto la violencia de las hinchadas como también la inadecuación de los estadios y la falta de medidas de seguridad tendientes a evitarlos. Es por ello que consideramos necesario la regulación adecuada de la figura de la responsabilidad civil derivada de la violencia en los espectáculos deportivos en nuestro país, ello en razón a la constante violencia que radica dentro y fuera de un recinto deportivo, siendo uno de los casos más emblemáticos el caso Walter Oyarce.
7. Todo organizador de un espectáculo deportivo tiene una obligación de seguridad respecto de los asistentes, con fundamento general en el art. 5° de la Ley N° 30037, Ley que previene y sanciona la violencia en los espectáculos deportivo, la misma que tiene por objeto prevenir y, en su caso, sancionar la violencia que se produzca con ocasión de los espectáculos deportivos, para cuyo efecto regula la conducta de los diversos actores que intervienen en el desarrollo de esta actividad.
8. Cabe mencionar que el mencionado cuerpo normativo modifica el artículo 315 del Código Penal, agravando las penas (hasta entre seis y ocho años) para aquellos que en **“una reunión tumultuaria (o con**

ocasión de un espectáculo deportivo), atentan contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causan grave daño a la propiedad pública o privada”. De la misma manera, si el atentado contra la integridad física de las personas causa la muerte, la conducta es calificada como asesinato, con la pena prevista en el artículo 108 del Código Penal (De 15 a 35 años). Sin embargo, no especifica que sanción pecuniaria o penal se aplicara cuando no se pueda identificar a la persona que cometido el delito.

9. No obstante lo dicho en los numerales precedentes, se requiere una revisión completa de la Ley N° 30007 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2016-IN, por parte de personal especializado a fin de que se pueda consignar, en el apartado pertinente, una serie de normas que permitan la indemnización por daños y perjuicios.
10. Cabe resaltar que las pautas que deben tenerse en cuenta a la hora de imputar la responsabilidad al organizador de la competencia deportiva, no son iguales a los que tenemos que emplear para valorar la responsabilidad del deportista o de la Administración Pública. Es necesario, por ende, considerar las circunstancias particulares que sirven de marco a cada situación concreta, de acuerdo a los criterios que hemos examinado. Tal y como se podido apreciar en las jurisprudencias argentinas, señaladas en el apartado de discusión de resultados.
11. El caso Mosca y Zacarías en Argentina constituyen un progreso jurisprudencial en la doctrina argentina al profundizar en el análisis de ciertos parámetros que permiten determinar si se configuró una falta de servicio que compromete la responsabilidad del Estado. Asimismo, dichos casos emblemáticos han servido para sancionar tanto a los clubes deportivos como a la asociación de fútbol argentino por su actuar negligente al no contar las medidas de seguridad pertinentes.

12. Después de realizar una revisión a la legislación extranjera pertinente, somos de la opinión que nuestro país cuenta con una deficiencia normativa en comparación a otros países de la región, respecto a normas dirigidas a sancionar de forma penal, administrativa o civil los daños sufridos en los espectáculos deportivos.

TÍTULO VII
RECOMENDACIONES

1. Se recomienda un desarrollo doctrinal de la figura de la responsabilidad civil derivada del espectáculo deportivo, respecto de los daños sufridos por los espectadores.

2. Se recomienda se realicen debates tanto en las Universidades u otros espacios académicos de la Responsabilidad Civil derivada de la violencia en los espectáculos deportivos, con la finalidad de que en algún momento no solo regulen en una ley sino en nuestro Código Civil, en libro correspondiente, para una mejor protección de las víctimas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Alpa, G. (2001). *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*. Lima – Perú: Ara Editores
2. Alpa, G. (2006). *Nuevo tratado de Responsabilidad Civil*. Lima: Jurista Editores.
3. Alterini, A. (1987). *Responsabilidad civil: límites de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
4. Barbero, D. (1967). *Sistema del derecho privado*. Volumen IV. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
5. Barría Díaz, R. (2008). *El daño causado por el miembro indeterminado de un grupo*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
6. Barría Díaz, R. (2011). *El daño causado por el miembro indeterminado de un grupo*. En: Revista de Derecho Escuela de Postgrado. N° 1. Diciembre 2011.
7. Boietti, C. y Di Próspero, M. (1990). *Reparación del daño moral*. En: La Ley, 1990-A-246
8. Borda, G. (1998). *Tratado de Derecho Civil argentino. Obligaciones*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.
9. Bosso, C. (1984). *La responsabilidad civil en el deporte y en el espectáculo deportivo*. Buenos Aires: Editorial Némesis.
10. Brebbia, R. (1962). *La responsabilidad en los accidentes deportivos*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot
11. Bueres, A y Kemelmajer de Carlucci, A. (1997). *Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio*. En: AA.VV. *Homenaje al profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*. (1ra Edición). Buenos Aires: Editorial Abeledo – Perrot.
12. Bueres, A. (1989). *El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta*. En: AA.VV. *Derecho de Daños, Homenaje al Profesor Doctor Jorge Mosset Iturraspe*. Buenos Aires: Ed. La Rocca.

13. Bustamante Alsina, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil. 9ª Edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997,
14. Busto Lago, J. (1998). *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: Editorial Tecnos S.A.
15. Carbonnier, J. (1971). *Situaciones extracontractuales y dinámica de las obligaciones*. Tomo III, Vol. III. Barcelona: Ed. Bosch
16. Castellano Yangulova, B. (2006). *Responsabilidad contractual extracontractual*. Recuperado de: <http://www.monografias.com/trabajos28/responsabilidad-contractual-extracontractual/responsabilidad-contractual-extracontractual.shtml>
17. Compagnucci de Caso, R. (2000). *Daños derivados de accidentes de automotores*. En: Ghershi, C. (Coordinador). *Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación*. (2da Ed.). Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
18. De Ángel, R. (1993). *Tratado de la responsabilidad civil*. Madrid: Civitas.
19. De pina, R & De pina V., R. (1997). *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa.
20. De Trazegnies Granda, F. (1999). *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima: Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
21. De Trazegnies Granda, F. (2003). *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo I. (7ma Edición). Lima: Fondo Editorial PUCP.
22. De Trazegnies Granda, F. (2003). *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo II. (7ma Edición). Lima: Fondo Editorial PUCP.
23. DEMAREZ, J. (1967). *Líindemnisation du dommage occasionné par un membre inconnu d'un groupe déterminé*. Paris: Libraire Générale de Droit et de Jurisprudente.

24. Di Lella, P. (1992). *Derecho de daños vs. derecho de familia*. En: La Ley. 1992-D-862
25. Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1999). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas.
26. Díez-Picazo, L. & Gullón Ballesteros, A. (1994). *Sistema de Derecho civil*. Volumen I. Madrid: Editorial Tecnos.
27. Díez-Picazo, L. (1999). *Derecho de Daños*. Madrid – España: Editorial Civitas.
28. Díez-Picazo, L., & Gullón, A. (1983). *Sistema de Derecho Civil*. Tomo IV. Madrid: Tecnos
29. Díez-Picazo, L., & Gullón, A. (1989). *Sistemas de Derecho Civil*. (Vol. II). Madrid: Tecnos.
30. Ennecerus, L. & Lehmann, H. (1966) *Derecho de Obligaciones*. Barcelona: Ed. Bosch.
31. Espinoza Espinoza, J. (2005). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. (3ra Edición). Lima: Gaceta Jurídica.
32. Espinoza Espinoza, J. (2006). “Derecho de la Responsabilidad Civil”, (4ta Ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
33. Fernández Cruz, G. (1991). *El fundamento de la responsabilidad civil deportiva*. En: Revista THEMIS. N° 19. Lima.
34. Fernández Sessarego, C. (2001). *Obligaciones y contratos en el tercer milenio*. En: AA.VV. *Homenaje a Roberto López Cabana*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
35. Fleming, J. (1977). *The Law of Torts. Fifth Edition*. Sídney: The Law Book Company Limited.
36. Flour, J. & Aubert, J. (1994). *Les obligations. Le Fail Juridique*. Paris: Ed. Armand Colin.
37. Garrido Cordobera, L. M. y Kunz, A. (2006). *El derecho de daños y la sociología ante las innovaciones científicas y tecnológicas*. En. AA.VV. *Revista Jurídica La Ley*. 2006
38. Garrido, R. & Andorno, L. (1983). *El art. 1113 del Código Civil. Comentario. Anotado*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi.

39. Ghersi, C. (2003). *Teoría general de la Reparación de Daño*. (3ra Edición). Buenos Aires: Editorial Astrea.
40. Ghersi, C.; Hise, M; Rossello, G. (1999). *Derecho y Reparación de Daños 2. Tendencia jurisprudencial anotada y sistematizada*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
41. Gianfelici, M. (1995). *Caso fortuito y caso de fuerza mayor en el sistema de responsabilidad civil*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
42. Goldenberg, I. (1984), *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Buenos Aires: Editorial Astrea.
43. Gómez Pomar, F. (2001). *Carga de la prueba y responsabilidad objetiva*. Recuperado de: InDret. www.indret.com .Nº 1. 2001.
44. Heuston, R. & Buckley, R. (1987). *Salmon and Heuston on the Law of Torts*. London: Sweet & Maxwell.
45. Kcomelnajer, C. (1991). *Temas modernos de responsabilidad civil. Daños y perjuicios derivados de la actividad deportiva*. En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa.
46. Lacruz Berdejo, J. L. (1985). *Derecho de obligaciones*. Barcelona: Ed. Bosch.
47. Lambert- Faivre, Y. (1987). *L'èvolution de la responsabilitè civile d'un crèdito de la responsabilitè à une créance d'indemnisation*. En: Revue Trimestrielle de Droit Civil, París.
48. León, L. (2004). *La responsabilidad extracontractual (apuntes para una introducción al estudio del modelo jurídico peruano)*. En: AA.VV. *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: Normas Legales.
49. León, L. (2007). *¡30,000 dólares por daños morales en un divorcio! De cómo el "daño al proyecto de vida" continúa inflando peligrosamente los resarcimientos*. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Año XII. Tomo 104. Lima: Gaceta Jurídica.

-
50. León, L. (2007). *Derecho a la Intimidad y Responsabilidad Civil: El refuerzo de los derechos fundamentales a través de los remedios civilísticos*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
51. Llamas Pombo, E. (2000). *Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba*. En: Moreno Martínez, J. (coord.). *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Juan Antonio Moreno Martínez. Madrid: Dykinson.
52. Llambías, J. (1983). *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo II. (4ta Ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
53. López Cabana, R. y Loveras, N. (s/a). *Responsabilidad Colectiva, pautas para su aplicación en el Derecho Civil Argentino*". E.D. t. 48.
54. Lorenzetti, R. (1996). *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*. N° 150. Buenos Aires: La Ley.
55. Luna Yerga, Á. (2004). *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad*, Barcelona: Thomson-Civitas.
56. Martín Casals, M. & Ruda González, A. (2004). *Comentario a la STS, 1ª, 26.11. 2003 (RJ 2003, 8354)*. En: AA.VV. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. mayo/septiembre. 2004. N° 65. Madrid: Civitas
57. Martín Casals, M. (2001). *Una primera aproximación a los 'Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil*. Recuperado de: InDret. <http://www.indret.com/es/index.php>.
58. Martín Casals, M. (2005). *Una primera aproximación a los "Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil"*. Barcelona: INDRET.
59. Mazeaud, H., Mazeaud, L. y Mazeaud, J. (1960). *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: EJEA, 1960.
60. Mosset Iturraspe, J. (1977). *Nuevas fronteras de la responsabilidad civil*. En: AA.VV. *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Comparado*.

61. Mosset Iturraspe, J. (1977). *Nuevas fronteras de la responsabilidad civil*. En: AA.VV. *Rev. Asociación Argentina de Derecho Comparado*. N° 1.
62. Mosset Iturraspe, J. (1982). *Responsabilidad por daños*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial EDIAR.
63. Mosset Iturraspe, J. (1992). *Responsabilidad por daños. Responsabilidad colectiva*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.
64. Mosset Iturraspe, J. (Dir.). (1997). *Responsabilidad civil*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi.
65. Múrtula Lafuente, V. (2005). *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*. Madrid: Dykinson.
66. Múrtula Lafuente, V. (2006). *Causalidad alternativa e indeterminación del causante del daño en la responsabilidad civil*. Barcelona: INDRET.
67. Múrtula, Virginia. (2005). *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*. Madrid: Dykinson.
68. Pantaleón, F. (1983). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo del 8 de febrero de 1983. En: AA.VV. Cuadernos Civitas de jurisprudencia Civil, N° 2. abril-agosto de 1983. Madrid: Civitas
69. Pantaleón, F. (2000). *Cómo repensar la responsabilidad extracontractual*. En: AA.VV. *Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. N° 4.
70. Peirano Facio, J. (1981). *Responsabilidad Extracontractual*. (3ra Ed.). Bogotá: Editorial TEMIS.
71. Peirano Facio, J. (2010). *Responsabilidad Extracontractual*. Buenos Aires: La ley.
72. Peyrano, J. (1971). *La teoría de los riesgos*. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria.

-
73. Reglero Campos, L. (2003). *Conceptos generales y elementos de delimitación*. En: AA.VV. *Tratado de responsabilidad civil*. Pamplona: Thomson – Aranzadi.
74. Reglero Campos, L. F. (2002). *El nexa causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas*. En: Reglero Campos, L. F. (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi.
75. Roca, E. (2000). *Derecho de daños. Textos y materiales*. Madrid: Tirant Lo Blanch.
76. Rogers, W. (1989). *Winfield and Jolowicz on Tort*. London: Sweet & Maxwell.
77. Rogers, W. (2000) *Causation Under English Law*. En: Spier, J. (Ed.). *Unification of Tort Law: Causation*. Londres: The Hague, Kluwer Law International.
78. Taboada Córdoba, L. (2005). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. (2° Edición). (1° Reimpresión). Lima: Ed. Grijley.
79. Taboada Córdoba, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima: Editorial Grijley.
80. Taboada Córdoba, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. (2da Ed.) Lima: Grijley.
81. Torres Vásquez, A. (2000). *Código Civil*. (5ta ed.) Lima: IDEMSA.
82. Trigo Represas, F. (2000). *Responsabilidad derivada del deporte – espectáculo*. En: AA.VV. *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*.
83. Tunc, André. (1977). *Directivas de las Comunidades Europeas en Materia de Responsabilidad por el hecho de los Productos Defectuosos*. En: AA.VV. *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Comparado*. N° 1. Buenos Aires: Ed. Zavalía.
84. Zavala De González, M. (1988). *La responsabilidad colectiva y el artículo 1119 del Proyecto de Código civil*. Buenos Aires: La Ley.

ANEXOS

ANEXOS 1

JURISPRUDENCIA ARGENTINA

CASO HUGO MOSCA VS CLUB ATLÉTICO LANÚS Y ASOCIACIÓN DE FUTBOL ARGENTINO

M. 802. XXXV. Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios' - CSJN - 06/03/2007

Buenos Aires, 6 de marzo de 2007

Vistos los autos: "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense)) y otros s/ daños y perjuicios", de los que Resulta: l) A fs. 7/11 se presenta Hugo Arnaldo Mosca, por medio de apoderado, e inicia demanda contra la Asociación del Fútbol Argentino, el Club Atlético Lanús y la Provincia de Buenos Aires por la suma de \$ 164.600 o lo que en más o en menos resulte de la prueba, más su actualización monetaria e intereses.//-

Manifiesta que trabajaba como chofer, motivo por el cual el 30 de noviembre de 1996 trasladó a fotógrafos del diario "Clarín" hasta la sede del Club Atlético Lanús, debido a que se disputaría un partido de fútbol entre el equipo local e Independiente por el "Torneo Apertura".-

Expresa que el partido estaba empatado, pero finalizando el segundo tiempo, Independiente hizo otro gol, lo que motivó no sólo un gran altercado sino que los simpatizantes de Lanús comenzaron a arrojar todo tipo de objetos hacia el campo de juego, como así también contra la hinchada del equipo visitante que intentaba abandonar precipitadamente el estadio.-

En esas circunstancias, aproximadamente a las 23.30 horas, según manifiesta el actor, fue alcanzado por un elemento contundente en el rostro a la altura del ojo izquierdo, lo que le provocó una importante herida que le ocasionó una progresiva disminución de su visión, la que se fue agravando posteriormente.-

Funda la responsabilidad de la Asociación del Fútbol Argentino en su calidad de organizadora del campeonato y en los beneficios económicos que tales torneos le reportan. Con respecto al Club Atlético Lanús considera que no () ejerció un debido control en el ingreso de los espectadores, lo que les permitió entrar con elementos que podían producir daños. Asimismo, sostiene que hubo falta de previsión dada la

importancia del partido, lo cual hacía presumir la posibilidad de desmanes, sobre todo teniendo en cuenta el horario nocturno en que se efectuó el juego.-

Advierte que, por su parte, la policía bonaerense no cumplió con el deber de resguardar el orden público y garantizar la vida e integridad física de la comunidad y que debió "hacerse presente no sólo dentro sino también fuera del estadio" (sic). Por ello considera que su intervención fracasó, y en consecuencia genera una responsabilidad culposa por impericia y negligencia.-

Por último, práctica liquidación de los rubros que considera le deben ser indemnizados, ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.-

II) A fs. 18/19 el actor amplía el monto de la indemnización pretendida en \$ 90.000 más y la prueba oportunamente ofrecida.-

III) A fs. 32/41 se presenta la Asociación del Fútbol Argentino, por medio de apoderado. Niega los hechos y el derecho invocados por el actor e impugna la liquidación practicada.-

Expresa que se trata de una asociación civil, con personalidad jurídica, cuyo objeto es fomentar la difusión del fútbol y asociar a las distintas entidades para coordinar su práctica de acuerdo a las reglas del juego determinadas por la Federación Internacional de Fútbol, a la que, a su vez, está afiliada.-

Sostiene que la Asociación del Fútbol Argentino y los clubes determinan los campeonatos que se disputarán durante cada temporada y que aquella se limita sólo a organizarlos, a adjudicar las calidades deportivas de local y visitante a los oponentes de cada partido, y a juzgar las eventuales inconductas de los protagonistas del evento.-

Dice que el día del hecho lo único que hizo la entidad fue programar el partido, estableciendo el lugar, día y hora;; por lo tanto, cumplida esa función, las consecuencias del juego corrían por cuenta exclusiva de los clubes que iban a rivalizar.-

Señala que el club local organiza, controla y es responsable de su realización, correspondiéndole, entre otras tareas, la designación de las personas que deben controlar el ingreso y el egreso del público, la protección de los concurrentes al partido y a las dependencias del

estadio, la contratación directa del personal de policía para prevenir y asegurar el mantenimiento del orden y reprimir toda conducta posible, como así también la contratación de los seguros del caso.-

Agrega que la Asociación del Fútbol Argentino carece de poder de policía, por lo que no puede revisar ni controlar a los espectadores. Finalmente, manifiesta que Mosca no concurre como espectador, sino que en el momento de producirse el accidente estaba trabajando para terceros, y que el incidente ocurrió en la vía pública, por lo que la responsabilidad es exclusiva de la policía de seguridad.-

Subsidiariamente, plantea la inconstitucionalidad del art. 33 de la ley 23.184 y de su concordante art. 51 de la ley 24.192, por ser violatorios de los arts. 16, 17, 18, 28 y 33 de la Constitución Nacional.-

Pide la citación en garantía de la compañía "El Centinela Cooperativa de Seguros Limitada", empresa con la que tiene contratado, por sí y en representación de sus clubes afiliados, un seguro de responsabilidad civil y por accidentes personales de los espectadores. Ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda, con costas.-

IV) A fs. 55/70 contesta el Club Atlético Lanús, por medio de apoderado. Niega, también, los hechos y el derecho invocados por el actor.-

Señala que ningún partido de fútbol correspondiente a torneos de primera división que organiza la Asociación del Fútbol Argentino se lleva a cabo sin su aval expreso o tácito y que ella es la encargada de calificarlos como de alto o bajo riesgo; además, antes de cada competencia establece la cantidad de puertas, pasadizos y boleterías que el club debe habilitar.-

Expresa que debido a su ubicación, la policía de la Provincia de Buenos Aires es a quien le corresponde fijar el número del personal de seguridad necesario para el evento, que el día del accidente actuaron quinientos efectivos de la policía, por los que la entidad abonó la suma de \$ 6.880.-

Sostiene que tanto el operativo externo como el interno es monopolio de la fuerza policial y que, además, recientemente, por decreto presidencial se creó la figura del delegado de seguridad, que debe encomendarse obligatoriamente al personal activo o retirado de las -6- fuerzas armadas o de seguridad.-

Afirma que el club, entre otras cosas, pone al servicio del encuentro y la seguridad aproximadamente sesenta personas que actúan como

controladores de los accesos al estadio, y un servicio médico de emergencia con tres ambulancias.-

Dice que el actor no precisa en qué lugar se encontraba en el momento de recibir la agresión que denuncia, aunque parecería que estaba fuera del estadio esperando en su auto, pues con la prueba documental no acompañó el ticket de estacionamiento del vehículo en las instalaciones del club.-

Aclara que el art. 33 de la ley 23.184 limita su responsabilidad a los hechos cometidos dentro del estadio, toda vez que la facultad de supervisión y control de los actos de los concurrentes fuera de aquél está a cargo del Estado, tal como lo establece el art. 32.-

Impugna los rubros y el monto reclamado por considerar que existe una pluspetitio inexcusable. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.-

V) A fs. 83/93 contesta la Provincia de Buenos Aires, por medio de apoderado. Opone las excepciones de incompetencia, defecto legal y falta de legitimación pasiva por haberse dirigido la demanda contra la policía de ese Estado local.-

Niega los hechos y el derecho invocados, expresa que la actora no le imputa a la policía conducta alguna que configure causa adecuada del daño reclamado y aclara, sin perjuicio de ello, que el espectáculo deportivo se encontraba controlado por más de quinientos efectivos de la policía, doce móviles, un micro ómnibus y un celular.-

Considera que en el sub lite sólo serían responsables quienes causaron el daño y, en el supuesto de que no se los pudiera individualizar, el organizador del espectáculo.-

Aclara también que la policía sólo lo sería en el caso de probarse la existencia de responsabilidad subjetiva por el obrar de sus dependientes.-

Impugna los rubros y el monto de la indemnización solicitada, ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.-

VI) A fs. 101 se tiene por dirigida la demanda contra la Provincia de Buenos Aires.-

VII) A fs. 139 la liquidadora judicial de la compañía "El Centinela Cooperativa de Seguros Limitada" contesta la citación en garantía solicitada por la Asociación del Fútbol Argentino. Manifiesta que una vez finalizado el proceso la comisión liquidadora emitirá opinión sobre la procedencia, alcance y privilegio que pueda corresponder al crédito pretendido.-

Considerando: 1º) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la substanciación de este proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia de fs. 825 vta., evidentes razones de economía procesal como las señaladas por el Tribunal en el pronunciamiento dictado en la causa P.238.XXVIII. "Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ cumplimiento de contrato", sentencia del 21 de marzo de 2006, así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia (Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el sub lite el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte (conf. causa "Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", pronunciamiento del día 30 de mayo de 2006, considerando 1º), y, en consecuencia, a mantener la competencia originaria para dictar sentencia definitiva en este asunto.-

2º) Que Hugo Arnaldo Mosca reclama a la Provincia de Buenos Aires, al Club Atlético Lanús, y a la Asociación del Fútbol Argentino la indemnización de los daños que sufrió como consecuencia del accidente ocurrido el 20 de noviembre de 1996.-

3º) Que, en primer término, corresponde describir los hechos relevantes invocados y probados en la causa, que constituyen la plataforma fáctica del fallo.-

En autos han quedado probado los siguientes hechos: a) que el día 30 de noviembre de 1996 el actor condujo a un grupo de periodistas y fotógrafos hasta la cancha del Club Atlético Lanús, donde se llevó a cabo un encuentro de fútbol entre el equipo local y el equipo del Club Atlético Independiente; b) que no asistió al evento como espectador ni entró al estadio, sino que permaneció en las inmediaciones; c) que faltando dos minutos para finalizar el encuentro, un grupo de simpatizantes de Lanús se introdujo en el sector de plateas bajas y comenzó a destrozar parte del piso, sillas y mampostería, arrojándolos a la cancha (fs. 3, 4, 5, 6, 13 y 14 del expediente N° 58.595, de los autos caratulados "Resistencia a la

autoridad y lesiones-Sosa Hugo Ricardo y Rodríguez Miguel Ángel", tramitado ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 12, de Lomas de Zamora, venido ad effectum -10- videndi y agregado por cuerda); d) que el actor, que se encontraba en la vía pública, fue alcanzado por un elemento contundente en el rostro a la altura del ojo izquierdo, por lo que tuvo que ser hospitalizado (fs. 258, 264, 279 y 290); e) que no ha sido posible identificar a una persona o a un grupo de ellas que haya arrojado las piedras que dañaron al actor.-

Que delimitada la base fáctica, corresponde fijar con precisión el ámbito de la responsabilidad para precisar los alcances subjetivos y objetivos de la controversia.-

4º) Que, ante todo, cabe señalar que el actor petitionó y obtuvo el pago de la indemnización con base en la ley de riesgos del trabajo. Este elemento, no mencionado en la demanda, planteado por uno de los codemandados (fs. 38 vta.), probado en la causa (fs. 604) y reconocido por el demandante en su alegato (fs. 817), resulta decisivo para calificar el primer ámbito de la responsabilidad, que es laboral. En este sentido, el demandante se sometió al procedimiento administrativo que determinó una incapacidad suya del 25.98% de la total obrera, sin que fuera impugnada. Asimismo, percibió la indemnización derivada del accidente de trabajo, abonada por la aseguradora "La Caja ART".-

Que habiendo sido resarcido el hecho dañoso mediante el régimen laboral especial, la presente acción presenta un carácter complementario. En efecto, en tanto la empleadora del actor, por intermedio de la aseguradora de riesgo del trabajo, procedió a resarcir el daño causado dentro de los límites del régimen laboral especial, se trata ahora de determinar si hay otros responsables a los que se pueda imputar daños diferentes, o una mayor cuantía si es que hubo una indemnización insuficiente.-

5º) Que, en cuanto a la legitimación pasiva, esta acción se caracteriza porque no hay evidencia sobre la identidad de los autores individuales o grupales que causaron el daño al arrojar los elementos que lesionaron al actor. En consecuencia, corresponde examinar si existe un factor de atribución de responsabilidad suficiente para una acción conectada causalmente con el daño, atribuible a otros sujetos que no fueron los causantes materiales del daño.-

6º) Que se ha demandado a la Provincia de Buenos Aires, imputándosele negligencia por la actuación del personal de la dependencia policial. Se afirma en la demanda que dicho Estado provincial habría incurrido en negligencia e impericia por no "resguardar el orden público y garantizar la

vida y la integridad física de la comunidad dentro del estadio y fuera de él (especialmente en las adyacencias)".-

La responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes, no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 321:1124).-

Esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por esta Corte como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 321:1124). Dicho con otras palabras, no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio y, por ello, la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva.-

Que el factor de atribución genérico debe ser aplicado en función de los mencionados elementos de concretización de la regla general.-

En primer lugar, corresponde examinar la naturaleza de la actividad.-

Al respecto, esta Corte ha dicho que la mera existencia de un poder de policía que corresponde al Estado nacional o provincial, no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (Fallos: 312:2138; 313:1636; 323: 3599; 325: 1265 y 3023; 326: 608, 1530 y 2706).-

En este aspecto resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que si bien esta Corte ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas.-

Respecto del último supuesto corresponde distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible.-

La determinación de la responsabilidad civil del Estado por omisión de mandatos jurídicos indeterminados debe ser motivo de un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar.-

En este sentido, el servicio de seguridad no está legalmente definido de modo expreso y determinado, y muchos menos se identifica con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufran perjuicio alguno derivado de la acción de terceros. Consagrar una regla de este tipo es una decisión que el legislador no ha tomado, y que no registra antecedentes en el derecho comparado. Por lo demás, sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger. Como conclusión, no puede afirmarse, como lo pretende 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 segundo lugar, se debe apreciar si se dispusieron tales medios razonables para el cumplimiento del servicio.-

En el presente caso, la policía destinó efectivos para la custodia de las adyacencias y de determinados lugares dentro del estadio. Así, del informe expedido por la Superintendencia de Investigaciones de la Capital Federal obrante a fs. 773/779, con el que se acompaña el expediente administrativo 21100-630696/01 del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, surge que la policía asignó una custodia de cuatrocientos noventa y nueve efectivos policiales, complementados con doce patrulleros, un ómnibus y un celular. Consta también que se dispuso la presencia de policía adicional (efectivos de infantería, de caballería, guías con canes, brigada de investigaciones, brigada de explosivos, de inteligencia -dos de ellos con filmadoras para captar las imágenes del ingreso y egreso del público-) y que el personal del comando de patrullas era el encargado de hacer "constantes" recorridas por las adyacencias del

estadio. Corroboran lo expuesto los artículos periodísticos publicados en los diarios Olé (fs. 5) y Clarín, (fs. 6), de cuya autenticidad da cuenta el informe de fs. 211, y las declaraciones de los testigos Laguna, Garello, Traverso y Cerolini quienes manifiestan que no sólo había custodia dentro del club sino también fuera del estadio (fs. 259, 264/265, 279, 290/291).-

En tercer lugar, se debe atender al lazo que une a la víctima con el servicio.-

En este caso no existe un deber jurídico determinado basado en una obligación preexistente, como ocurriría si hubiera existido una relación con el Estado contratado para brindar el servicio en forma específica. Se trata en cambio, de un deber jurídico indeterminado para la generalidad de los ciudadanos quienes, en consecuencia, no tienen un derecho subjetivo, sino un interés legítimo subjetivamente indiferenciado a la seguridad.-

En cuarto lugar, corresponde estar al grado de previsibilidad del daño, conforme a la capacidad razonable de prever el curso normal y ordinario de las cosas.-

Sobre el particular, surge del expediente administrativo citado que finalizado el partido y como consecuencia de una medida tomada por el árbitro, los simpatizantes locales que se encontraban en las plateas reaccionaron "arrojando trozos de mampostería hacia el campo de juego - al cual intentaron ingresar- tratando de impactar en los jugadores, árbitros y personal policial".-

Pero los efectivos policiales lo impidieron, de manera tal que los árbitros y los jugadores visitantes se pudieron retirar del estadio sin "que sufrieran daños físicos" (fs.777). Como consecuencia del procedimiento quedaron detenidos treinta y ocho espectadores, cuya identidad fue determinada (fs. 778/779). Por otra parte, el testigo Laguna declara que en el momento del accidente el actor fue socorrido por unos policías que se encontraban dentro de un patrullero estacionado a unos dos metros de distancia, quienes lo trasladaron hasta una clínica de la zona (fs. 258/259). Es decir, de lo expuesto puede concluirse que la policía actuó conforme con un estándar de previsibilidad de lo que normalmente acontece, lo cual no genera responsabilidad según el Código Civil (arts. 901 a 906).-

En función de todo lo expuesto, habiéndose delimitado la extensión del servicio, no se advierte una falta imputable capaz de comprometer la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires.-

7º) Que también se demanda al Club Atlético Lanús con fundamento en que habría incumplido con los controles de seguridad que son impuestos a los organizadores de acontecimientos deportivos, al permitir el acceso de "inadaptados sociales" munidos de elementos (hierros y piedras) para causar daños. Advierte el accionante que, aun en el supuesto de que esos elementos se hubiesen encontrado dentro de las instalaciones de la entidad, ello no obsta a su responsabilidad. Asimismo, responsabiliza a la entidad por su omisión de plantear ante la Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.) la inconveniencia de disputar el partido en un horario nocturno (fs. 8 vta.).-

En este caso, el examen de la responsabilidad requiere determinar, en primer lugar, los elementos de causalidad a nivel de autoría, es decir, si hay algún elemento que permita establecer una conexión entre el daño y el presunto autor.-

Al respecto, si bien puede haber una cierta imprecisión sobre el lugar exacto donde ocurrieron los hechos, no hay duda alguna de que los mismos ocurrieron en las inmediaciones del estadio, durante el partido, y de que el actor estuvo en el momento en que ocurrieron los desmanes. Ello revela una relación temporal y espacial que genera una fuerte presunción de que los hechos estuvieron vinculados. Por otra parte, además de la conexión positiva, el método de la supresión mental hipotética genera los mismos resultados, ya que no se advierte qué otra causa podría haber provocado ese daño. No hay un testigo directo que haya observado la secuencia completa de los hechos, es decir, quién lanzó la piedra, cómo ella pasó por encima de la pared, y cómo fue a dar en la persona del actor. Pero verdaderamente esa prueba es no sólo difícil, sino casi imposible. Por otra parte, nuestro régimen causal exige la prueba del curso normal y ordinario de las cosas (arts. 901 a 906 del Código Civil) y, por lo tanto, la regla es que, demostradas varias posibilidades, hay que estar a la más probable, si se ha demostrado claramente esa probabilidad.-

Tal "curso normal y ordinario" está suficientemente demostrado.-

En efecto, el origen de los daños fue una lluvia de objetos que provino desde el Club Atlético Lanús. Así, según el testigo Laguna (fs. 259), los proyectiles partían del interior de las instalaciones (a la 7a.), precisando que desde el estacionamiento empezaron a tirar cosas hacia la calle, con motivo del enfrentamiento de grupos rivales (a la 6a.). El testigo Garello (fs. 264/267) dice que las hinchadas de los clubes se arrojaban piedras y pedazos de mampostería, y que los proyectiles provenían de tribuna en

tribuna dentro de la cancha, y desde dentro del club hacia afuera (a la 16a.). Sobre este punto, el testigo Traverso (fs. 278/282) expresa que los que empezaron a tirar cosas eran los de la hinchada local (a la 3a.), que se arrojaban piedras, palos, radios portátiles, encendedores, y que, respecto de la situación del actor, los proyectiles provenían también del sector de plateas, sector que da al estacionamiento de la cancha lo cual reduce notablemente el metraje hacia la calle Arias (a la 11a.).-

La mencionada lluvia de objetos es la que daña al actor que estaba ubicado en las inmediaciones del club. A fs. 260/261 el testigo Laguna declara que "él estaba en la esquina del estadio del estacionamiento, en la calle Guidi, en la entrada principal y que el actor estaba en una tráfico unos treinta o cuarenta metros detrás de él estacionado, y que luego Mosca se acerca caminando hasta su auto para esperar que salgan los periodistas y fotógrafos" (respuesta segunda). En la respuesta vigésimo novena, el mismo testigo responde que "mientras duró el partido y hasta la agresión, Mosca estuvo frente al portón de acceso principal al Club que es por la calle Guidi, que es la vereda contraria a la de las instalaciones del Club Atlético Lanús" . A fs. 281, el testigo Traverso, dijo que "el vehículo que conducía el actor se encontraba en la vía pública a unos quince metros de la barrera de seguridad del Club", manifestación que ratifica a fs. 289 el testigo Cerolini, quien admite que "Mosca los esperó frente al estacionamiento del Club que es en la vía pública".-

Como conclusión, puede darse por demostrado, con suficiente evidencia, que el origen del daño provino de objetos lanzados por personas desde el club y dañaron al actor que estaba en las inmediaciones. Tal hecho fáctico debidamente probado permite indagar si hay una regla de responsabilidad y, para ello, resulta irrelevante determinar si el actor estaba un metro más cerca o más lejos del club, ya que es suficiente con que se establezca una relación de inmediatez (consecuencia inmediata) para que se pueda aplicar la regla.-

Que establecida la conexión causal, es necesario indagar si hay algún factor de atribución aplicable.-

Sobre el particular, en primer lugar corresponde señalar que todo organizador de un espectáculo deportivo tiene una obligación de seguridad respecto de los asistentes, con fundamento general en el art. 1198 del Código Civil y especial en la ley 23.184. Ese deber de seguridad es expresivo de la idea de que quienes asisten a un espectáculo lo hacen en la confianza de que el organizador ha dispuesto las medidas necesarias para cuidar de ellos.-

Esta Corte ha señalado, asimismo, que las relaciones de complacencia ante los integrantes de la hinchada revelan una manifiesta negligencia en el cumplimiento de las medidas de seguridad y que el club organizador del espectáculo deportivo, tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias para que el evento se desarrolle normalmente, sin peligro para el público y los participantes (Fallos: 321: 1124, considerando 11), para ello debe impedir el ingreso de inadaptados, y exigir a los concurrentes el cumplimiento de las leyes y reglamentos, extremando las medidas de seguridad a la entrada de los estadios -por ejemplo, revisando bolsos, paquetes, portación de armas, etc.- (fallo citado, considerando 14).-

En el presente caso, y como se ha hecho referencia al examinar la causalidad a nivel de autoría, no cabe duda alguna de que el incumplimiento de las estrictas medidas de seguridad que cabe exigir al organizador de un espectáculo deportivo, han sido violadas, toda vez que el accionar de un grupo de espectadores escapó a todo control y causó daños a terceros.-

Sentado lo anterior, cabe examinar seguidamente si el caso puede ser encuadrado dentro de los supuestos de aplicación del referido débito de seguridad genérico (art. 1198 del Código Civil) y específico (ley 23.184).-

Como primera aproximación, corresponde advertir que los hechos dañosos tuvieron su causa en el accionar de espectadores que no son terceros por los cuales el organizador no deba responder y ocurrieron durante el espectáculo y en la secuencia temporal inmediatamente posterior.-

La cuestión decisiva, en su caso, es la determinación del campo de aplicación de la norma, debido a la circunstancia de que la víctima no era espectador ni estaba dentro del estadio, sino en las inmediaciones.-

En tal sentido, la ley 23.184 ha dispuesto que su régimen penal se aplique a los hechos que se comentan "con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo en estadios de concurrencia pública o inmediatamente o después de él" (art. 1), mientras que al establecer la responsabilidad civil, alude a daños sufridos por los espectadores, en los estadios y durante su desarrollo (art. 51).-

Ahora bien, la responsabilidad civil está regulada en el Código Civil, que establece la regla general del sistema. Por su parte, la ley 23.184 es una ley de especificación, que no deroga ni excluye al Código Civil, lo cual la diferencia de otras disposiciones que crean un subsistema autónomo, con efectos derogatorios o excluyentes de la norma general, como ocurre en

el caso de los accidentes de trabajo. Esta calificación de la norma es relevante para interpretarla.-

En efecto, en primer lugar, el deber de seguridad está contemplado en el Código Civil, del cual es aplicación específica la ley 23.184. Esta responsabilidad se basa, causalmente, en la imputación basada en los hechos que ocurren "por causa" o "con ocasión".-

Pues bien, los daños ocurridos en el presente han sido, indudablemente, "con ocasión" del evento, toda vez que si este último no se hubiera celebrado, aquellos no habrían tenido lugar. De esta manera, se cumple acabadamente con el requisito de causalidad previsto en la norma, y puede afirmarse que el espectáculo organizado por el Club Atlético Lanús fue la ocasión para que se lanzaran los objetos que dañaron al actor.-

En este punto, es necesario observar que la ley 23.184 ha considerado razonable limitar la cantidad de afectados que podrían reclamar, ciñiendo el grupo legitimado a los espectadores que sufran daños "en los estadios".-

Es claro, empero, que el término "estadio" no puede ser interpretado de manera que se excluya a quienes están en las inmediaciones. Ello es así porque se trata de un vocablo de textura abierta que debe ser interpretado mediante una analogía sustancial (Herbert Hart, "El concepto de Derecho", Abeledo Perrot, Bs. As., 1968, trad. Genaro Carrió), a fin de encuadrar o no en su connotación un catálogo de situaciones dudosas que incluyen, por ejemplo, al espectador que está pagando su entrada pero todavía no transpuso la puerta; el que ya la pagó y está en la vereda; el que no la pagó pero está enfrente, etc., y sin lo cual se generaría una extensa cantidad de equívocos hermenéuticos.-

En el especial caso sub examine, la interpretación correcta de este vocablo debe ajustarse a dos criterios.-

En primer lugar, cabe tener presente la costumbre, que muestra claramente que en el momento en que se realiza un partido de fútbol, todas las inmediaciones del estadio están bajo control directo o indirecto del organizador, que se ocupa de orientar el ingreso de la gente por distintas calles de acceso, razón por la cual no cabe entender que el término examinado sólo abarca a quienes están ubicados dentro del lugar y mirando el espectáculo.-

En segundo lugar, corresponde estar a la finalidad del legislador, que ha sido la tutela específica de los asistentes, y que también está prevista en el Código Civil con un criterio de previsibilidad en cuanto a la extensión de

las consecuencias. Una persona razonable y cuidadosa que organiza un espectáculo debe ponderar los riesgos que existen en el acceso al mismo o sus inmediaciones, y adoptar las diligencias necesarias para evitarlos. El organizador debe proteger al espectador ubicado dentro del estadio, cuando accede al mismo para ver el espectáculo y, cuando está a unos metros de la entrada.-

Es irrazonable pensar que una persona accede a su riesgo antes de la puerta y, por el contrario, está asegurada por el organizador cuando traspasa ese umbral, siendo que la fuente de riesgo es la misma: la organización de un espectáculo sobre la base de la tolerancia excesiva y negligente de las hinchadas.-

Que esta regla no resulta excesiva si se la delimita correctamente.-

En tal sentido, el organizador responde objetivamente por hechos vinculados inmediatamente a su accionar y previsibles al momento de organizar el espectáculo. Tal estándar evita que la responsabilidad alcance a hechos mediatamente conectados, como son los daños sufridos por personas que están lejos y que son dañados por otros participantes o asistentes al espectáculo fuera del área de control del organizador.-

Cabe considerar también el derecho a la seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, que se refiere a la relación de consumo, que abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados, que es precisamente el caso que se presenta en autos. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. Cada norma debe ser interpretada conforme a su época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto, o en un supermercado, será difícil discriminar entre quienes compraron y quienes no lo hicieron, o entre quienes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos. Por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales.-

Que no cabe interpretar que la protección de la seguridad -prevista en el art. 42 de la Constitución Nacional- tenga un propósito meramente declarativo, sino que, por el contrario, es correcta la hermenéutica orientada hacia el goce directo y efectivo por parte de sus titulares. La seguridad -que en este caso debe ser entendida, como el simple derecho de asistir a un espectáculo público sin sufrir daño alguno- es un propósito que debe constituir la máxima preocupación por parte de quienes los

organizan cuando éstos importan algún riesgo para los asistentes, así como de las autoridades públicas encargadas de la fiscalización.-

Por lo expuesto, cabe admitir la responsabilidad del club organizador del espectáculo al no haber adoptado las medidas razonables para evitar daños a las personas que estaban en las inmediaciones del estadio, por acciones provenientes de quienes asistían al mismo.-

8°) Que según ha expresado esta Corte, "el incremento del riesgo derivado de la peligrosidad que han asumido en los últimos tiempos las justas deportivas -especialmente las de concurrencia masiva con la problemática anexa de la responsabilidad de los daños causados por fanáticos, 'hinchas' y 'barras bravas'- ha merecido la atención específica del Congreso, que ha sancionado una ley para evitar la reiteración de hechos que afectan a los concurrentes a los estadios y, a veces, a personas totalmente ajenas al desarrollo del espectáculo mismo". (Fallos: 317: 226, considerando 9°).-

La ocurrencia de daños en los encuentros deportivos -especialmente en los partidos de fútbol- es una lamentable realidad que se registra cotidianamente en nuestra sociedad, "siendo su causa la violencia de las hinchadas como también la inadecuación de los estadios y la falta de medidas tendientes a evitarlos" (Fallos: 321:1124, considerando 9°). La respuesta del legislador fue sancionar un régimen de responsabilidad civil "que se aplica a un tipo de actividad riesgosa consistente en la generación de espectáculos en estadios deportivos. No se trata de cualquier espectáculo deportivo, sino de aquél que se realiza en un estadio, con todas las conductas que implica traer una multitud para que se someta a una situación riesgosa: convivir dentro de un estadio" (conf. diputado Cornaglia, "Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación", días 29 y 30 de mayo de 1985, pág. 719).-

Que ante estas nuevas realidades que se erigen en complejas fuentes generadoras de daños cabe señalar que un sector de la doctrina autoral y jurisprudencial, por vía de una interpretación dinámica de la norma, predica -para los supuestos de responsabilidad del organizador del espectáculo deportivo en casos como el sub examen donde el daño fue causado directamente por la actividad desarrollada en el estadio de fútbol-, la extensión de la responsabilidad por riesgo de la cosa prevista en el art. 1113, párrafo 2º, apartado 2º, del Código Civil, al riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa.-

Que en el caso, en que el actor sufrió graves heridas provocadas por el impacto de proyectiles provenientes de las instalaciones deportivas, no

puede -30- excusarse la responsabilidad del club local, ya que, además del riesgo de dañosidad que genera la convocatoria al encuentro futbolístico, el deber de responder en el caso se ve abonado por añejos principios de nuestro Código Civil, que ya había consagrado al tiempo de su sanción algunas hipótesis de responsabilidad objetiva, para -entre otros supuestos- el caso de daños causados a quienes transitan las calles por cosas arrojadas desde los edificios, et effusis et deiectis (conf. art. 1119, 3er. párrafo, Código Civil), situación que por analogía se configura en la especie.-

Que el club local, como entidad organizadora del espectáculo deportivo por el que obtiene un lucro económico, y que a la vez genera riesgos para los asistentes y terceros, tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias para que el evento se desarrolle normalmente, sin peligro para el público y los participantes (conf. doctrina de Fallos: 321:1124, considerando 11), para ello debe impedir el ingreso de inadaptados, y exigir a los concurrentes el cumplimiento de las leyes y reglamentos, extremando las medidas de seguridad a la entrada de los estadios (por ejemplo, revisando bolsos, paquetes, portación de armas, etc.; fallo citado, considerando 14).-

9º) Que, corresponde, ahora, considerar la situación de la Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.).-

Dicha demandada planteó la inconstitucionalidad del art. 33 de la citada ley 23.184 (art. 51, según el texto de ley 24.192), en cuanto dispone que las asociaciones que participan en un espectáculo deportivo son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios.-

Tal pretensión debe ser desestimada, de conformidad con lo resuelto en Fallos: 317:226, a cuyos fundamentos cabe remitir en razón de brevedad. Determinado lo anterior, corresponde examinar la responsabilidad de la Asociación del Fútbol Argentino tomando en cuenta la regla general y las excepciones en el derecho vigente.-

La regla general es que una entidad que agrupa a otras entidades no es responsable por los daños extracontractuales que estas últimas causen a terceros. Las asociaciones de segundo grado, pueden ejercer cierto poder de vigilancia sobre aspectos generales, pero normalmente, no tienen facultades de control sobre las prestaciones que sus asociados dan a los terceros, ni participan de modo relevante en los beneficios. Por esta razón, no son responsables extracontractualmente.-

Pero en la medida en que la situación de hecho no se subsume en la regla general, pueden darse situaciones de responsabilidad. Ello es así, porque hay un abanico de supuestos muy amplio y puede identificarse, en un extremo, las asociaciones de primer grado autónomas con entidades de segundo grado que obran como representantes, y en otro extremo la situación contraria, en que podrían identificarse asociaciones que son controladas totalmente por una entidad madre que las absorbe en su autonomía. En las situaciones intermedias de este amplio marco, corresponde examinar con rigor si existe una verdadera entidad que sólo representa, o bien una que "participa" (art. 33, ley 23.184) en la actividad de sus controlados.-

Los dos criterios jurídicos para analizar esta situación son: a) si el poder de vigilancia se traslada a la prestación; y b) si se participa en los beneficios de modo relevante. Ambos criterios son expresión de una antigua máxima de la responsabilidad civil que señala que "a mayor control mayor responsabilidad".-

Pues bien, la A.F.A. es una entidad civil que tiene como miembros a los clubes y a las asociaciones de éstos que sean admitidos en su seno como afiliados, cuyo objeto es fomentar el fútbol y coordinar la acción de todas las entidades asociadas que lleven a cabo dicho deporte, en pro de su difusión y práctica disciplinada, para lo cual -ajustándose a las disposiciones de la Federación Internacional del Fútbol Asociado- se establece un estatuto y un reglamento general que dota a la entidad de amplia funcionalidad en su manejo (art. 2 de su Estatuto, fs.-

10). La mencionada institución organiza y diagrama -según sus normativas en vigencia- el fixture y establece los días y horarios para los encuentros futbolísticos de primera división (informe de la Secretaría de Deporte y Recreación, fs. 397).-

En función de lo anterior, no cabe duda de que esa asociación rectora del fútbol argentino fue también organizadora (participante) y beneficiaria del espectáculo deportivo que originó la lesión del actor. En efecto, su condición de organizadora surge de su propio reglamento, en cuanto le corresponde organizar y hacer disputar el torneo de primera división como así también la programación de los partidos (arts. 101 y sgtes., Reglamento General de la Asociación del Fútbol Argentino). También tiene facultades de contralor, en cuanto establece las condiciones que deben reunir los estadios, su control de ventas de entradas por representantes, designación de árbitros, verificación de medidas de seguridad, etc. (arts. 45, 54, 74, 128 y sgtes., 157 y ccs., reglamento

citado), y las consiguientes -34- potestades disciplinarias (art. 69 del estatuto). En cuanto a su calidad de beneficiaria, si bien se trata de una asociación civil sin fines de lucro, lo cierto es que obtiene un provecho económico del espectáculo al percibir un porcentaje sobre la recaudación bruta de los partidos oficiales de torneos organizados por la A.F.A., como así también sobre el producido de la televisación de esos encuentros (art. 61, inc. a, ap. 1. y 3. del Estatuto; art. 142 y concs. del reglamento citado).-

En suma, la Asociación del Fútbol Argentino es una entidad muy especial con un importantísimo grado de intervención en lo que hacen los clubes asociados que, como se dijo, alcanza a la fijación de fechas, horarios, contratos de transmisión televisiva y muchos otros aspectos, además de obtener una ganancia directa derivada de dichos eventos, todo lo cual permite calificarla como partícipe.-

La Asociación del Fútbol Argentino tiene el deber de preocuparse en grado extremo por la seguridad de las personas que asisten al espectáculo del fútbol. Los numerosos acontecimientos de violencia, los daños sufridos por las personas, la zozobra por la inseguridad, y la conmoción social que existe por estos sucesos, no puede pasar desapercibida para un dirigente razonable y prudente.-

Por esta razón no es excesivo señalar que deberían haber destinado una parte de sus medios organizativos para prevenir y resolver situaciones como la que originó la presente demanda.-

10) Que la regla que establece la responsabilidad civil de la Asociación del Fútbol Argentino derivada del control que ella ejerce sobre la organización, la prestación y los beneficios de un espectáculo que produce riesgos para quienes asisten al mismo, es razonable si se juzgan sus consecuencias (Fallos: 302:1284).-

La idea de que los organizadores se ocupan sólo del deporte y sus ganancias, mientras que la seguridad es un asunto del Estado, es insostenible en términos constitucionales. La seguridad es un derecho que tienen los consumidores y usuarios (art. 42, Constitución Nacional) que está a cargo de quienes desarrollan la prestación o la organizan bajo su control, porque no es razonable participar en los beneficios trasladando las pérdidas. Esta antigua regla jurídica que nace en el derecho romano, es consistente en términos de racionalidad económica, porque este tipo de externalidades negativas deben ser soportadas por quien las genera y no por el resto de la sociedad.-

En el presente caso, se trata de la seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el art. 42 de la Constitución, es una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos.-

El ciudadano que accede a un espectáculo deportivo tiene una confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad. Ello es así porque la prestación de servicios masivos presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para los ciudadanos que los reciben. El funcionamiento regular de la actividad, el respaldo que brinda la asociación, es lo que genera una apariencia jurídica que simplifica su funcionamiento y lo hacen posible.-

Las consecuencias económicas que podrían derivarse de juicios de responsabilidad civil de los asistentes a espectáculos deportivos están en manos de los propios organizadores. En la medida en que sean rigurosos con la seguridad, sancionen a quienes la ponen en riesgo, tendrán menos reclamos, lo cual constituye un poderoso incentivo económico para el cumplimiento efectivo de sus obligaciones.-

Por todo ello, y en función del factor de atribución antes mencionado, debe responder solidariamente por las consecuencias dañosas sufridas por el demandante.-

11) Que en orden a decidir el reclamo indemnizatorio, debe destacarse aun cuando en el escrito de inicio se define el rubro reclamado como "Daño Físico" (fs. 9 vta., punto VIII), cabe interpretar esa expresión por oposición al siguiente rubro "Daño Moral", y no como concepto excluyente del daño psicológico, ya que en la demanda se hizo alusión expresa no sólo a la sensible disminución de la visión en el ojo izquierdo, sino también al padecimiento psíquico derivado de no poder aceptar dicha minusvalía (fs. 7 vta.).-

Respecto de estas consecuencias dañosas, esta Corte ha considerado que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que

hacen -38- al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847).-

También, a criterio del Tribunal, para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas y psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación (Fallos: 320:1361 y 325:1156).-

Hugo Arnaldo Mosca tenía 65 años al momento del hecho y, a pesar de estar jubilado (ver informe de la ANSeS, fs. 41/42 y 55, incidente de beneficio de litigar sin gastos), a la fecha del accidente se desempeñaba como chofer, actividad que debió abandonar a raíz de la secuela oftalmológica, y vive según prueba con su esposa contando sólo con su haber previsional (declaraciones testificales, fs. 29 y 30, del beneficio de litigar sin gastos).-

Según se desprende del peritaje médico oftalmológico (fs. 335/337), el actor padeció un traumatismo cortante de borde orbital izquierdo con traumatismo contuso del ojo izquierdo, hemorragia anterior (hipema) y posterior (del vítreo), con luxación del cristalino y cataratas, más afección de la mácula (maculopatía), cuadro que ocasiona una pérdida del 80% de la visión del ojo izquierdo, lo que se traduce en una incapacidad definitiva del 20%. Por su lado, en el peritaje psicológico se afirma que el demandante sufrió una depresión moderada vinculada a la pérdida de la visión y a la consecuente pérdida de la posibilidad de seguir trabajando como chofer -circunstancia que lo afectó económica y psicológicamente-, y se advierte que está en un proceso de elaboración de ese duelo, observándose una leve mejoría. Según la estimación de la experta, presenta actualmente una incapacidad del 10%, correspondiente a una depresión leve, en proceso de recuperación.-

Ulteriormente, se aclara que el actor puede continuar el proceso de recuperación por medio de un tratamiento terapéutico, "elaborando mejor la pérdida, y disminuyendo la incapacidad a un 3 o 5% (siempre teniendo en cuenta el carácter de aproximación que estas cuantificaciones revisten)", incapacidad que no revertiría totalmente "dado que las

limitaciones físicas sufridas son permanentes y han tenido un alto costo para el sujeto" (contestación de explicaciones, fs. 323).-

Debe tenerse en cuenta que el actor percibió de La Caja-ART la suma de \$ 26.933,50, en concepto de incapacidad laboral parcial y permanente (estimada en un 25,97%) por el accidente de trabajo suscitado a raíz del mismo hecho que motiva estas actuaciones, ello en el marco de la ley 24.557 (informe fs. 604 y documentación adjunta).-

Al respecto, corresponde tener presente que si bien el acogimiento a este régimen no impide al damnificado que reclame al tercero responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil, en tal supuesto "se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la A.R.T." (art. 39, inc. 4°, ley citada), ya que, a su vez, esta última podrá repetir del responsable del daño causado el valor de las prestaciones que hubieran abonado (art. 39, inc. 5°, ley citada).-

Atendiendo a esta particularidades, cabe fijar por este concepto la suma de \$ 15.000.-

12) Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de una daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 Y 847). Se fija por ello la suma de \$ 28.000.-

13) Que los intereses se deberán calcular desde el 30 de noviembre de 1996 hasta el efectivo pago.-

Por ello, se decide: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Hugo Arnaldo Mosca contra el Club Atlético Lanús y la Asociación del Fútbol Argentino, a quienes se condena a pagarle, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 43.000 con más los intereses que se liquidarán de acuerdo a lo dispuesto en el considerando precedente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II. Rechazar la demanda seguida por Hugo Arnaldo Mosca contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas por su orden en mérito a que el actor pudo considerarse con razón

fundada para demandarla (art. 68, segundo párrafo, del código procesal citado; Fallos: 321:1124). Notifíquese y, oportunamente, archívese.-

Fdo.: RICARDO LUIS LORENZETTI -- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (con ampliación de fundamentos)- CARLOS S. FAYT (en disidencia)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).-

CASO ZACARÍAS

Zacarías, Claudio H. c. Córdoba, Provincia de y otros

Considerando: 1º Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117, Constitución Nacional).

2º Que no es materia de discusión en el sub lite que Claudio Hugo Zacarías sufrió serias lesiones cuando se encontraba en el vestuario correspondiente al equipo visitante en el estadio del Club Atlético Instituto Central Córdoba. Tampoco se cuestiona que el elemento agresor consistió en una bomba de estruendo colocada por simpatizantes del club local en una dependencia en desuso destinada antiguamente a las boleterías de venta de billetes de ingreso. A consecuencia del hecho, fueron procesados en la causa penal abierta ante la justicia local, cuyas constancias obran fotocopiadas en la secretaría interviniente, H. F. M. y J. A. S.

3º Omissis...

4º Que, establecida la ocurrencia del hecho, corresponde -en primer lugar tratar las excepciones de prescripción, planteada en forma eventual, y la de falta de legitimación pasiva opuestas por la Provincia de Córdoba.

En lo que a la primera de ellas respecta basta decir que, al tratarse de la responsabilidad aquiliana atribuida a esa codemandada, la fecha del cargo de presentación de la demanda -fs. 23 vta.- revela que el plazo de dos años requerido por el art. 4037 del cód. civil, computado desde el momento de producido el daño, no se hallaba cumplido. Por ello, dicha excepción debe ser desestimada.

En cuanto a la restante excepción, fundada en que no es a la Provincia de Córdoba sino a la municipalidad local a la que corresponde la seguridad preventiva en materia de espectáculos públicos deportivos, cabe señalar que la policía de seguridad en lo que directamente concierne al orden público y respecto a las personas, no es comunal. El poder de policía comunal referente a los espectáculos públicos finca únicamente en razones de moralidad pública, y por ende, no involucra la policía de seguridad, sino solamente -en cuanto a las personas la policía de seguridad edilicia.

Según la documentación acompañada por la excepcionante, la policía provincial dispuso las medidas de seguridad que se estila en estos eventos, distribuyendo las fuerzas, que se complementaban con un servicio adicional contratado por el Club Instituto Atlético Central Córdoba

en lo que el informe de fs. 34 califica como teatro de operaciones (accesos, boleterías, ingreso de vestuarios, camarín del árbitro, salida del túnel al campo de juego, tribunas), actividad que comprendía el patrullaje por las adyacencias del estadio (fs. 33 vta.). No existen dudas de que la presencia de esas fuerzas obedecía a la necesidad de ejercer la policía de seguridad para resguardar la integridad física de los asistentes al club y prevenir desórdenes que afectaran al orden público, los que -por otra parte han asumido una indeseable reiteración en espectáculos de esa naturaleza. Ese poder de policía presenta un carácter institucional específico, es potestad provincial (Constitución de la Provincia de Córdoba, art. 144, incs. 15 y 16) y difiere, dentro de la competencia reglada de los órganos del Estado, de la que resulta propia de la órbita municipal.

Cabe señalar, en apoyo de este principio, que la prueba aportada por la propia provincia demandada tendiente a demostrar los alcances del poder de policía comunal en materia de espectáculos deportivos sólo evidencia sus límites (ver fs. 1065 vta.; ordenanza municipal 3257 -fs. 1091/1092-), toda vez que no es idónea para acreditar esa pretendida competencia en lo que hace al uso preventivo de la fuerza pública (ver oficio de fs. 1046).

5º Que en el sub lite el actor ha imputado responsabilidad extracontractual a la administración provincial por falta de servicio y, en ese sentido, debe rechazarse la excepción opuesta por ella pues, como persona jurídica de derecho público, cuyos órganos prestan en el ámbito provincial el servicio público de policía, está legitimada para que por una sentencia se resuelva sobre el fondo de la oposición que formula a la pretensión del actor.

6º Que, en consecuencia, corresponde examinar el comportamiento de los efectivos policiales y si configuró la negligencia que se les atribuye.

En primer lugar resulta oportuno recordar que esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades -en relación a la responsabilidad extracontractual del Estado y sus agentes por acto ilícito que quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 306:2030, consid. 5º 312:1656). Además se resolvió que no se trata de una responsabilidad indirecta, dado que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.

La falta de servicio es una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Dalloz, Faute de service, nº 178). En el sub examine se trata del control de la seguridad pública, encomendado a la policía provincial, y el reproche consiste en que se habría incurrido en negligencia u omisión por no haber advertido y desactivado a tiempo el artefacto explosivo que provocó el daño a Zacarías.

7º Que consta en autos que la policía destinó efectivos para la custodia de las adyacencias y de determinados lugares dentro del estadio; que los había, en particular, en la calle Jujuy sobre la que se encuentra la ventanilla de las boleterías viejas, en cuyo interior fue colocada la bomba de estruendo en cuestión, y que la mecha del artefacto sobresalía unos diez centímetros por una ventana. Consta también, que sobre esa calle había una gran cantidad de gente, en el momento del hecho, pues a pocos metros de dichas boleterías se encuentra la entrada a plateas, y el público asistente al encuentro estaba ingresando ya que faltaban pocos minutos para comenzar el partido, y que algunos integrantes de la barra brava del club se encontraban en las inmediaciones.

La circunstancia de que los sujetos involucrados fuesen conocidos por los agentes policiales y que el servicio de vigilancia se hubiese instalado desde la mañana no permite atribuir responsabilidad a la provincia, ya que la mecha -de escasos milímetros de espesor sobresalía unos pocos centímetros de una ventana vetusta y en mal estado de higiene, incluso con telarañas, imposible de ver con la mayor diligencia, y la bomba -había sido colocada desde el interior del estadio en las boleterías viejas, a las que se accedía por una puerta que estaba sin llave no fue arrojada desde el exterior, caso en el cual habría sido advertida una conducta sospechosa, sino que un sujeto se acercó, entre muchas personas que estaban allí, y con un cigarrillo encendido dio fuego a la mecha. A su vez, el lugar no era solitario como para que el custodio advirtiera la presencia de una persona en actitud irregular sino que había mucha gente en el lugar y la presencia de aquellos sujetos no podía llamar la atención dado que a pocos metros de aquellas ventanillas existe una puerta que es una de las entradas principales al estadio (fs. 54/55; 111/111 vta.; 127/129; 137/138; 331/332 de las copias de la causa penal).

En tales condiciones, y habida cuenta de que la obligación del servicio de policía de seguridad se satisface con haber aplicado la diligencia y la

previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo y de lugar, cabe concluir que no se ha configurado falta alguna de servicio por parte de la policía local, capaz de comprometer la responsabilidad de la Provincia de Córdoba. Falla pues, la posibilidad de imputar el daño a una falta de servicio, lo cual determina la liberación de esta codemandada.

8º Que, con carácter previo a determinar si existe responsabilidad del Club Instituto Atlético Central Córdoba, debe examinarse la pretendida aplicación del art. 1101 y sus concordantes del cód. civil.

Al respecto es de señalar que, si bien la dualidad de procesos originados en el mismo hecho impone la postergación de la sentencia civil hasta tanto se dicte el fallo penal, la prohibición legal que sienta el precepto no es absoluta.

En efecto, de acuerdo con la doctrina de Fallos: 287:248, tal prohibición debe ceder cuando la suspensión -hasta tanto recaiga pronunciamiento en sede penal determina, como en el presente caso, una dilación indefinida en el trámite y decisión de este juicio que ocasiona agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa y produce una denegación de justicia.

9º Que, en consecuencia, debe examinarse la responsabilidad del club como organizador del evento deportivo.

En primer término resulta oportuno señalar que el deporte, además de una práctica saludable que favorece a quien lo realiza, suele ser un espectáculo vistoso y emocionante que concita la atracción de muchas personas. De ahí que surja la empresa del espectáculo deportivo que, generalmente con fin de lucro, proporciona al espectador un lugar, más o menos cómodo, desde el cual éste pueda mirar y gozar del desarrollo del espectáculo.

Entre el organizador del juego y el espectador se celebra un contrato innominado que ha sido llamado de espectáculo público, por el cual aquél se compromete implícitamente a que nadie sufra daño a causa de ese hecho: es la cláusula de incolumidad -deber de seguridad que se entiende incorporada tácitamente a todo contrato en el que la suerte de la persona de uno de los contratantes, que satisface una prestación, queda confiada a la otra parte. Por ello, el empresario del espectáculo incurre en responsabilidad contractual si incumpliendo el mencionado deber de seguridad permite que el espectador sufra un daño a causa del mismo espectáculo que él le ha ofrecido.

Igualmente, es de naturaleza contractual, en razón de la relación de dependencia existente, la responsabilidad del organizador respecto de los jugadores de su propio equipo.

Ahora bien, el tema de los daños sufridos por los asistentes a los encuentros deportivos no es nuevo, y los accidentes ocurridos en especial en los partidos de fútbol son cosa de todos los días, siendo sus causas tanto la violencia de las hinchadas como también la inadecuación de los estadios y la falta de medidas de seguridad tendientes a evitarlos.

La gravedad de tales hechos, que en algunos casos costaron la vida de personas, llevó a la sanción de la ley 23.184 [EDLA, 1985-68] que consagra una responsabilidad objetiva, con fundamento en el riesgo creado, que prescinde de toda idea de culpa por parte del sujeto obligado a resarcir frente al espectador que sufre un daño, en estadios de concurrencia pública, durante un espectáculo deportivo.

10. Que un supuesto diferente se presenta cuando -como en el caso de Zacarías se trata de establecer la responsabilidad del organizador del evento frente a un jugador del equipo visitante con el cual no tiene relación de dependencia, ni su condición es la del espectador a que se ha hecho referencia, amparado también por la mencionada ley, cuya aplicación analógica no resulta posible en el sub lite.

En tal situación, sólo puede hacerse valer respecto del club o entidad que pone a disposición de los jugadores sus instalaciones e instrumentos de juego y no ha celebrado con ellos contrato alguno que obligue a la reparación del perjuicio que cada cual pueda experimentar, una responsabilidad extracontractual, con arreglo a los principios generales, ya sea en función de la propiedad o guarda de las cosas productoras del daño, o de su responsabilidad directa, o de la culpa en que incurrieron sus empleados.

El caso debe pues, ser examinado dentro de las órbitas de los arts. 1109 y 1113, primera parte del cód. civil.

11. Que toda entidad organizadora de competencias y espectáculos deportivos tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias para que el evento se desarrolle normalmente, sin peligro para el público y los participantes, lo cual es una interpretación especial del deber de previsión general a su cargo, que la ordenanza 3257 de la Municipalidad de Córdoba -vigente a la época de los hechos recuerda en su art. 7º.

En función de ese deber, resulta indispensable revisar si el club demandado cumplió con los principios normales de prudencia y diligencia a su cargo.

12. Que de las constancias obrantes en la causa surge la ausencia de medidas de control apropiadas, no sólo el mismo día del partido sino también los previos al encuentro, lo que guarda relación adecuada de causalidad con el daño sufrido por Zacarías.

En efecto, de esos antecedentes, los incorporados a la causa penal en la que se dictó la prisión preventiva y el procesamiento de dos personas, por su condición de supuestos autores del delito de lesiones culposas, agravado por la aplicación del art. 2º de la ley 23.184, surge que ambos procesados eran integrantes de la barra brava del club y que en esa condición tenían libre acceso a sus instalaciones en los días de partido, como así también que uno de ellos guardaba en su poder las llaves de un cuarto donde se depositaban bombos y banderas y llevaba una suerte de contabilidad elemental de los gastos de la agrupación, de la que surge la compra de bombas de estruendo.

Omissis...

13. Que las relaciones reseñadas de complacencia hacia los integrantes de la hinchada revelan una manifiesta negligencia en el cumplimiento de las medidas de seguridad. Ello permitió crear una criticable impunidad respecto de esas personas, una de cuyas facetas repudiables la constituye el episodio de estudio en esta causa.

El comportamiento de los directivos del Club Atlético Instituto Central de Córdoba los muestra en una actitud que parece olvidar los últimos fines de los espectáculos deportivos y contribuir a los desbordes de la pasión descontrolada. Los integrantes de la barra brava recibieron de aquéllos asistencia económica, espacios físicos en el interior de las instalaciones del estadio y un trato fluido que sólo la declaración del presidente Dr. Gutiérrez parece desconocer. Se contribuyó así a provocar una de las peores consecuencias de lo que Ortega y Gasset denomina la nueva paganía moderna que es la religión apasionada del deporte.

En ese mismo orden, cabe señalar como deficiencias en materia de seguridad que presentaba el estadio, las facilidades de acceso que permitían ingresar sin dificultades al sector de las boleterías viejas donde se colocó la bomba, que es precisamente un recinto contiguo al vestuario destinado al equipo visitante; y la falta de armazón de alambre del vidrio fijo que se rompió a causa del estallido (informe de la Comisión de

Disciplina de la Asociación del Fútbol, fs. 746; informe periodístico de fs. 562/564; peritaje, su ampliación a fs. 843/845). A ello deben agregarse las reiteradas observaciones de las autoridades municipales que surgen de los expedientes administrativos 343.174/85 y 458.202/89 (fs. 1180/1306).

14. Que también aparece configurada, por parte de la entidad, más allá de la complacencia de los dirigentes con los integrantes de la hinchada, una manifiesta negligencia en el cumplimiento de los controles de la seguridad que es impuesto a los organizadores de acontecimientos deportivos. Ello es así, pues la conducta del personal destacado en las puertas de acceso al estadio -el que debía asegurarse que los asistentes no ingresaran con objetos peligrosos, como en el caso, específicamente la bomba de estruendo que explotó y provocó el daño al actor se revela claramente insuficiente, lo cual compromete la responsabilidad del principal.

Por otra parte, la circunstancia de admitir el acceso a personas, al venderles la entrada para que asistan al evento, y más aún si se tratara de asistentes que no pagan entrada, no desvincula al club local de los actos ilícitos de éstos, realizados dentro del estadio y en ocasión del espectáculo deportivo.

Aunque no pueda hablarse de una relación de dependencia entre los asistentes cuyo ingreso se ha admitido y la empresa organizadora del encuentro deportivo, existe un vínculo jurídico y una obligación: la de impedir el ingreso de inadaptados, y la de exigir a los concurrentes el cumplimiento de las leyes y reglamentos, extremando las medidas de seguridad a la entrada de los estadios (por ejemplo, revisando bolsos, paquetes, portación de armas, etc.). Dichas medidas deben ser tomadas, en los lugares adecuados, por el club organizador, por medio de sus empleados, con el auxilio de la autoridad policial cuando sea menester.

Justo es, entonces, que el Club Atlético Instituto Central Córdoba, en cuyo estadio ocurrieron los hechos, y que recibió los beneficios económicos del encuentro deportivo, donde uno de sus protagonistas resultó herido por acción de concurrentes inadaptados, soporte los perjuicios de la acción de dichas personas cuyo ingreso admitió (arts. 901, 902, 1068, 1069, 1109 y 1113, cód. civil). Su culpa consiste, pues, en la insuficiencia de las medidas que debió tomar para asegurar de la mejor manera posible, habida cuenta de los riesgos particulares del espectáculo ofrecido, la seguridad de los participantes y de los espectadores.

15. Que, corresponde, por último, considerar la situación de la Asociación del Fútbol Argentino, la que planteó la inconstitucionalidad del art. 33 de la

citada ley 23.184, pretensión que, es dable recordar, esta Corte rechazó en la causa publicada en Fallos: 317:226.

Esa norma, al fijar el régimen de responsabilidad civil, se refiere a las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo condición que no cabe adjudicar a la Asociación del Fútbol Argentino, la que no organiza ni participa del espectáculo ni ejerce control directo sobre los espectadores. En ese sentido, los fines de la institución y sus atribuciones en materia de superintendencia como órgano rector del deporte, en particular en lo que hace a las condiciones exigidas a los estadios de los clubes afiliados (ver al respecto el art. 74 del reglamento que obra a fs. 146) parecen periféricos sobre el punto y no permiten una conclusión asertiva acerca de la responsabilidad que se le pretende endilgar (ver fs. 14 vta., escrito de demanda).

16. Que resuelto el punto vinculado a la responsabilidad corresponde considerar la procedencia del reclamo indemnizatorio consistente en el daño emergente derivado de la incapacidad física, el daño moral y el producido por la frustración de la probabilidad de éxito en el plano deportivo (fs. 16).

17. Omissis...

18. Que en orden a decidir el reclamo indemnizatorio de Zacarías debe tenerse presente que esta Corte ha reiterado en fecha reciente que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715).

Las lesiones sufridas por el actor y la incapacidad sobreviniente, apreciadas a la luz de esa doctrina, aconsejan reconocer como daño material la suma de cincuenta mil pesos.

19. Que Zacarías reclama, asimismo, lo que en su demanda califica como consecuencias patrimoniales producidas por el infortunio en cuanto a la frustración de sus posibilidades de éxito en el campo deportivo. Hace hincapié, en ese sentido, en que a más de percibir importantes sumas en concepto de sueldo, premios y haberes en el Club San Lorenzo de Almagro, en cuya primera división jugaba, tenía, por su rendimiento,

grandes posibilidades de ser transferido internacionalmente con los consiguientes beneficios económicos en los que gravita la circunstancia de ser propietario de su pase (ver informe del contador Díaz, fs. 836).

Las condiciones deportivas de Claudio Hugo Zacarías son destacadas en las declaraciones producidas en la causa y en la numerosa literatura deportiva agregada.

Omissis...

20. Que esas promisorias posibilidades económicas reconocidas invariablemente en los testimonios mencionados permiten concluir en que sus expectativas de incorporarse a niveles internacionales con los consiguientes beneficios materiales que traerían aparejados se vieron severamente afectados por la lesión. Existían así posibilidades suficientes de buen éxito deportivo y económico que superan la hipótesis del daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible en los términos del art. 1067 del cód. civil.

El futuro deportivo de Zacarías se vio así frustrado, y la evidencia más palmaria de este aserto la constituye el desarrollo de su carrera posterior al accidente. En 1989 fue contratado por un club turco para volver después de dos años al país, oportunidad en que fue recibido en San Lorenzo de Almagro en condiciones nada favorables. Al no prorrogarse su contrato, pasó como jugador libre a un club de segunda división, Unión de Santa Fe, y rescindió su relación laboral por falta de pago. Su declinación se evidenció aún más al firmar contrato con el Club Talleres de Remedios de Escalada, que participa en campeonatos inferiores de la Asociación del Fútbol, institución que no hizo uso de la opción de compra prevista, culminando así un proceso negativo en cuanto a sus perspectivas en el fútbol profesional (peritaje contable, fs. 836 vta.; fs. 88 y 113, incidente de beneficio de litigar sin gastos).

Por todo lo expuesto, resulta justo reconocer este reclamo y fijar su monto en \$ 300.000 (art. 165, cód. procesal civil y comercial de la Nación).

21. Que parece indudable el reconocimiento del daño moral. En ese sentido la opinión de la perito en psicología, Marcela Viviana Mayochi, es ilustrativa. En las conclusiones de su informe que corre de fs. 675 a 689, indica la existencia de síntomas posttraumáticos específicos centrados en el temor y en la incapacidad que padece Zacarías y evidencias de depresión, todo lo cual la experta atribuye a la lesión sufrida, que gravitó en una faceta sustancial de su vida como lo era la actividad deportiva. Por tal razón es propio fijar la suma de \$ 100.000 en aquel concepto.

Por último corresponde reconocer los gastos que demandaría el tratamiento psicoterapéutico recomendado por la perito que ascienden a \$ 10.400 (ver fs. 816).

22. Que, de tal manera, el monto total de la indemnización asciende a la suma de 460.400 pesos. Los intereses se calcularán a la tasa del 6 % anual desde el 8 de mayo de 1988 hasta el 31 de marzo de 1991, y los posteriores de acuerdo a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento.

Por ello, y lo dispuesto por los arts. 1067, 1068, 1078, 1109, 1113 y concs. del cód. civil, se decide: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Claudio Hugo Zacarías contra el Club Instituto Atlético Central Córdoba, al que se condena a pagarle, dentro del plazo de treinta días, la suma de 460.400 pesos, con más los intereses liquidados de acuerdo con las pautas indicadas en el considerando que antecede. Con costas (art. 68, cód. procesal civil y comercial de la Nación). II. Rechazar la demanda interpuesta contra la Provincia de Córdoba y contra la Asociación del Fútbol Argentino. Con costas por su orden en mérito a que el actor pudo considerarse con razón fundada para demandarlas (art. 68, segundo párrafo, del código citado). Notifíquese. - Julio S. Nazareno (en disidencia parcial). - Eduardo Moliné OConnor (según su voto). - Augusto César Belluscio. - Guillermo A. F. López. - Antonio Boggiano (en disidencia parcial). - Enrique S. Petracchi. - Gustavo A. Bossert. - Adolfo Roberto Vázquez (según su voto).

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON EDUARDO MOLINÉ OCONNOR Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ. - Considerando: Que los suscriptos coinciden con el voto de la mayoría, con exclusión de los consids. 6º y 9º a 12 inclusive, los que expresan en los siguientes términos:

6º Que, en consecuencia, corresponde examinar el comportamiento de los efectivos policiales y si configuró la negligencia que se les atribuye.

En primer lugar resulta oportuno recordar que esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades -en relación a la responsabilidad extracontractual del Estado y sus agentes por acto ilícito que quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o ejecución irregular.

La falta de servicio es una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Dalloz, Faute de service, nº 178). En el sub examine se trata del control de la seguridad pública, encomendado a la policía provincial, y el reproche consiste en que se habría incurrido en negligencia u omisión por no haber advertido y desactivado a tiempo el artefacto explosivo que provocó el daño a Zacarías.

9º Que, en consecuencia, debe examinarse la responsabilidad del club como organizador del evento deportivo.

En este sentido, cabe recordar que esta Corte ha destacado que el incremento del riesgo derivado de la peligrosidad que han asumido en los últimos tiempos las justas deportivas -especialmente las de concurrencia masiva con la problemática anexa de la responsabilidad por los daños causados por fanáticos, hinchas y barras bravas ha merecido la atención específica del Congreso, que ha sancionado una ley para evitar la reiteración de hechos que afectan a los concurrentes a los estadios y, a veces, a personas totalmente ajenas al desarrollo del espectáculo mismo (Fallos: 317:226).

Dicha norma, en lo atinente a la responsabilidad civil, estableció una responsabilidad objetiva y más rigurosa del organizador del espectáculo deportivo, ya que este medio tuvo especialmente como fin poner límite al comportamiento de los simpatizantes en los estadios de fútbol, que ha sido muchas veces estimulada por las propias asociaciones de fútbol, desinteresadas en acudir a las medidas de seguridad imprescindibles para prevenir esta clase de hechos (causa citada).

10. Que no escapa al criterio del Tribunal que el art. 33 de la ley 23.184 menciona sólo a los espectadores como beneficiarios del régimen de responsabilidad civil de los organizadores, condición que no era la propia de Zacarías. Sin embargo, cabe la interpretación analógica de ese precepto para el caso sub examine, pues si bien no se encuentra contemplado en aquél, guarda semejanza con la situación prevista normativamente, a la vez que resulta acorde con el espíritu y finalidad perseguidas por la ley.

En este aspecto, esta Corte ha expresado reiteradamente que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma, ya que, por encima de lo que las leyes parecen

decir literalmente, es propio considerar su sentido jurídico, lo que, sin prescindir de la letra de la ley, permite no atenerse rigurosamente a ella cuando la hermenéutica razonable y sistemática así lo requiera (Fallos: 303:612, entre muchos otros). En esta inteligencia, debe acordarse primacía a la búsqueda de la armonización de la ley con su contexto general y los principios y garantías constitucionales, de modo que no se desnaturalice la finalidad que ha inspirado su sanción (Fallos: 307:2284, 2320).

11. Que, con arreglo a la finalidad expresada ut supra y atento a los comunes elementos existentes entre la situación prevista normativamente y la que se somete al examen del Tribunal, no parece razonable limitar el alcance de la ley 23.184 -que consagra una responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo creado a los espectadores con exclusión de otros concurrentes al estadio, tales como los jugadores -más aún cuando no media vínculo de dependencia con la institución, el árbitro y demás auxiliares de juego.

Ello es así pues si se trata de reparar las consecuencias dañosas originadas en esta nueva forma de violencia, suscitada en el desarrollo de las contiendas deportivas y emanadas de grupos inadaptados que actúan en el marco multitudinario del evento, parecería injustificada la discriminación legal fundada en la persona del destinatario de dicha acción violenta, máxime cuando, en todos los casos, la responsabilidad de la entidad organizadora se impone por haber generado una actividad riesgosa para terceros, por la que obtiene un lucro económico.

12. Que, sin perjuicio de lo expuesto, no varía la solución del caso si se examina la procedencia de la pretensión a la luz de lo prescripto por los arts. 1109 y 1113 del cód. civil. En efecto, de las constancias obrantes en la causa surge la ausencia de medidas de control apropiadas, no sólo el mismo día del partido sino también los previos al encuentro, lo que guarda relación adecuada de causalidad con el daño sufrido por Zacarías.

En efecto, de esos antecedentes, los incorporados a la causa penal en la que se dictó la prisión preventiva y el procesamiento de dos personas, por su condición de supuestos autores del delito de lesiones culposas, agravado por la aplicación del art. 2º de la ley 23.184, surge que ambos procesados eran integrantes de la barra brava del club y que en esa condición tenían libre acceso a sus instalaciones en los días de partido, como así también que uno de ellos guardaba en su poder las llaves de un cuarto donde se depositaban bombos y banderas y llevaba una suerte de

contabilidad elemental de los gastos de la agrupación, de la que surge la compra de bombas de estruendo.

Omissis...

Por ello, y lo dispuesto por los arts. 1067, 1068, 1078, 1109, 1113 y conchs. del cód. civil, se decide: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Claudio Hugo Zacarías contra el Club Instituto Atlético Central Córdoba, al que se condena a pagarle, dentro del plazo de treinta días, la suma de 460.400 pesos, con más los intereses liquidados de acuerdo con las pautas indicadas en el considerando que antecede. Con costas (art. 68, cód. procesal civil y comercial de la Nación). II. Rechazar la demanda interpuesta contra la Provincia de Córdoba y contra la Asociación del Fútbol Argentino. Con costas por su orden en mérito a que el actor pudo considerarse con razón fundada para demandarlas (art. 68, segundo párrafo, del código citado). - Eduardo Moliné OConnor. - Adolfo Roberto Vázquez.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO. - Considerando: Que el suscripto coincide con el voto de la mayoría, con exclusión del considerando 22, el que expresa en los siguientes términos:

22. Que, de tal manera, el monto total de la indemnización asciende a la suma de 460.400 pesos. Los intereses se calcularán a la tasa del 6 % anual desde el 8 de mayo de 1988 hasta el 31 de marzo de 1991, y los posteriores de acuerdo a la tasa de interés pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina.

Por ello, y lo dispuesto por los arts. 1067, 1068, 1078, 1109, 1113 y conchs. del cód. civil, se decide: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Claudio Hugo Zacarías contra el Club Instituto Atlético Central Córdoba, al que se condena a pagarle, dentro del plazo de treinta días, la suma de 460.400 pesos, con más los intereses liquidados de acuerdo con las pautas indicadas en el considerando que antecede. Con costas (art. 68, cód. procesal civil y comercial de la Nación). II. Rechazar la demanda interpuesta contra la Provincia de Córdoba y contra la Asociación del Fútbol Argentino. Con costas por su orden en mérito a que el actor pudo considerarse con razón fundada para demandarlas (art. 68, segundo párrafo, del código citado). Notifíquese. - Antonio Boggiano.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO. - Considerando: Que el suscripto coincide con los considerandos 1º a 14 del voto de la mayoría.

15. Que, por último, corresponde considerar la situación de la Asociación del Fútbol Argentino, que para desconocer la responsabilidad concurrente asignada por el demandante sostiene que las funciones encomendadas por el estatuto y el reglamento general no ponen a su cargo el control de la seguridad del espectador ni de los jugadores de los equipos contendientes, limitándose a establecer las disposiciones reglamentarias y disciplinarias sobre la organización de los campeonatos, programación de los partidos, diagramación de los torneos, funciones de las autoridades en los encuentros y, en definitiva, las actividades de control, regulación y fiscalización del desarrollo de esta práctica deportiva que cae bajo su ámbito.

16. Que la Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.) es una entidad civil que tiene como miembros a los clubes y a las asociaciones de éstos que sean admitidos en su seno como afiliados, cuyo objeto es fomentar el fútbol y coordinar la acción de todas las entidades asociadas que lleven a cabo dicho deporte, en pro de su difusión y práctica disciplinada, para lo cual -ajustándose a las disposiciones de la Federación Internacional del Fútbol Asociado se establece un estatuto y un reglamento general que dota a la entidad de amplia funcionalidad en su manejo (conf. art. 2º del estatuto).

En lo que concierne a la naturaleza y alcance de las facultades atribuidas a la A.F.A., el examen del estatuto y de su reglamento general pone de manifiesto una significativa cantidad de disposiciones que reglan en forma pormenorizada las funciones de organización, supervisión y disciplinarias que son asignadas a esta codemandada, no sólo con relación a las obligaciones que se ponen a cargo de las entidades que la integran, sino además con respecto a sus jugadores, socios, empleados, personal técnico, dirigentes, árbitros, jueces de línea y asistentes deportivos, así como a todo otro personal que tenga vinculación con ella (estatuto, art. 40).

17. Que con particular referencia a las disposiciones que tienen relación con la decisión del caso, cabe puntualizar que el art. 84 del estatuto contempla la situación de los vestuarios destinados a los clubes visitantes, estableciendo que el reglamento de la A.F.A. determinará los requisitos mínimos y las comodidades que deberán reunir.

El reglamento aludido destina un capítulo a los estadios, disponiendo que, más allá de las normas municipales vigentes en el lugar en el cual se encuentra ubicado, cada club que participe en el certamen oficial de la A.F.A. deberá contar con un estadio que reúna todos los requisitos que se

detallan, los que deberán estar cumplidos con 15 días de anticipación a la iniciación de los campeonatos oficiales de cada temporada (art. 74). En lo que respecta a los vestuarios para los jugadores, el reglamento prescribe que las aberturas al exterior o a lugares accesibles al público deberán estar provistas de rejas y vidrios armados (art. citado, inc. 9, punto 4).

18. Que establecido el contenido de la obligación impuesta por la A.F.A. a los clubes en lo que se refiere a la seguridad de los vestuarios, corresponde indagar el alcance de las facultades de supervisión y disciplinarias que aquélla se reservó para dar cabal cumplimiento a la amplia funcionalidad en el manejo del fútbol que fue postulada en el estatuto como uno de sus objetivos básicos (art. 2º).

Entre las autoridades de la A.F.A. contempladas por el estatuto fue creado el Comité Ejecutivo (arts. 30/34), en cuyo ámbito el reglamento general constituyó una Comisión Especial de Estadios a la que fue asignada la función de comprobar si dichos espacios reúnen las condiciones establecidas en los arts. 74 a 77 del reglamento, atribuyéndole la función de inspeccionar en cualquier momento las instalaciones de los clubes, a fin de establecer si éstas se hallan en las condiciones especificadas. Si como consecuencia de dicha verificación resultare que un club no cumple con los recaudos establecidos, dicha comisión debería elevar un informe a la Secretaría Técnica -dependiente del comité ejecutivo a los efectos de avisar al club para que la deficiencia sea reparada; en el caso de que ésta no sea subsanada, el comité ejecutivo debe inhabilitar las instalaciones del club hasta que se ejecuten las obras necesarias; realizadas las reparaciones, el reglamento prescribe que la comisión procedería a una nueva verificación y elevaría un informe al comité a los efectos de que resuelva lo que corresponda (art. 54, inc. g). En términos concordantes, el reglamento faculta al Comité Ejecutivo de la A.F.A. para realizar -con intervención de sus organismos de control las verificaciones necesarias en los estadios y, en su caso, resolver de oficio el cambio de él para la realización de un partido cuando así lo justifiquen razones de seguridad (art. 87).

19. Omissis...

20. Omissis...

21. Que la gravedad de las deficiencias existentes en la ventana del vestuario visitante que fue puesta de manifiesto en la decisión adoptada por esta dependencia de la A.F.A. y en el informe preliminar que le sirvió de fundamento, sólo fue advertida como consecuencia de la inspección llevada a cabo con posterioridad al hecho.

La A.F.A. ha mantenido en el desarrollo del proceso -contestación de demanda, ofrecimiento de pruebas y alegato un silencio absoluto con relación al modo en que ejecutó el deber que expresamente le imponen su estatuto y reglamento de controlar el cumplimiento por parte del Club Atlético Instituto Central Córdoba de los requisitos mínimos exigidos para la seguridad en su estadio y, en su caso, de tomar las decisiones destinadas a superar las deficiencias verificadas. Con particular referencia al caso, la A.F.A., no ha alegado ni demostrado que llevó a cabo la verificación que le impone el art. 74 del reglamento, al prescribir que los clubes deben cumplir con todas las exigencias contempladas con 15 días de antelación a la iniciación del campeonato.

Ello es demostrativo de que la Comisión Especial de Estadios dependientes del Comité Ejecutivo de la A.F.A. omitió ejecutar los deberes de fiscalización que expresamente le son asignados en punto a la seguridad en los estadios (art. 74, reglamento general) o, en todo caso, que dicha comprobación fue llevada a cabo con notoria falta de diligencia en la medida en que no permitió constatar una deficiencia que el Tribunal de Disciplina Deportiva de la entidad calificó como de gravedad suficiente para justificar la inhabilitación de un estadio que ...no reúne las condiciones de seguridad necesarias, para asegurar la integridad de componentes de equipos visitantes (fs. 757, punto 4º).

22. Que lo expresado conduce -por un lado a rechazar con el mayor énfasis el planteo en base al cual la A.F.A. ha estructurado su defensa. Sostener, como lo ha hecho esta parte en su contestación de demanda y reiterado en el alegato, que sus funciones se agotan en organizar y diagramar los torneos oficiales de fútbol en la República Argentina, constituye un intento inadmisibles de eludir las responsabilidades que -en materia de organización, fiscalización, prevención y de disciplina inequívocamente derivan de su estatuto y de su reglamento en los términos señalados.

En efecto, la posición adoptada por la A.F.A. en estas actuaciones de sustraerse a sus deberes en torno a la seguridad en los espectáculos deportivos bajo su supervisión, no sólo implica desconocer lo considerado y decidido por su tribunal de disciplina frente a los hechos ventilados en el sub lite, sino que -además contradice abiertamente la conducta que frente a las instituciones que la integran, a los poderes públicos y a la opinión pública, ha venido llevando a cabo hasta el presente.

Por un lado, si a la A.F.A. no le incumbe adoptar las medidas apropiadas para garantizar la incolumidad de todos quienes participan o concurren a

un partido de fútbol correspondiente a un torneo organizado por esta entidad, carece de toda justificación racional la razón por la cual en la sesión celebrada por el comité ejecutivo pocos días después de la agresión sufrida por Zacarías, exhortó a las instituciones afiliadas a extremar todos los recaudos para erradicar la violencia de los estadios de fútbol y las previno de que la A.F.A. ...adoptará las medidas pertinentes para verificar, por intermedio de la Comisión Especial de Estadios de la misma, el fiel cumplimiento a las disposiciones que prevé el art. 74 del Reglamento General (boletín informativo 1709, fs. 821); máxime, cuando los reglamentos en vigencia están para ser acatados por sus destinatarios y, en su caso, para que las autoridades competentes las hagan cumplir coactivamente, mas no para encubrir una responsabilidad personal e indelegable mediante el vano recuerdo de sus deberes de prevención y supervisión que -sólo en ese momento amenazaba con llevar a la práctica y que hasta antes del hecho había ignorado.

De igual modo, el discurso procesal de la A.F.A. es contradictorio con su participación en el Comité Ejecutivo de Seguridad Deportiva creado por resolución 23 del 30 de enero de 1992 del Presidente del Ente Nacional Argentino del Deporte, pues si la asociación rectora del deporte de mayor popularidad en el país pretende desconocer las responsabilidades derivadas de su ostensible infracción a la función de superintendencia que le asiste para verificar el cumplimiento de las normas de seguridad en los estadios de sus entidades afiliadas y que ella ha habilitado, no puede justificar en modo alguno las razones por las cuales participa activamente en un organismo, dependiente de la Presidencia de la Nación, que tiene por función elaborar y desarrollar las estrategias necesarias a fin de mantener un control permanente sobre el estado y condiciones de uso y funcionamiento de todos los estadios deportivos del país, disponiendo las medidas a que hubiere lugar (art. 6º).

Por último, igual consideración cabe formular en lo que hace a la actuación de la A.F.A. frente a la opinión pública, pues las campañas de publicidad que viene llevando a cabo por medios masivos de información tendientes a obtener una mayor afluencia de público -especialmente, de las familias a los espectáculos futbolísticos con fundamento en la seguridad en el desarrollo de los encuentros, sólo puede comprenderse a partir de la premisa incontrovertible de que la A.F.A. -más allá del insoslayable interés económico dado por su participación en las recaudaciones ha tomado a su cargo llevar a cabo el fiel cumplimiento de las funciones que reglamentariamente le incumben para garantizar -en el ámbito de su competencia la seguridad que proclama. De no ser aceptado este razonamiento, habría que concluir que la A.F.A. ha utilizado una

publicidad engañosa hacia los potenciales espectadores, circunstancia que -más allá del reproche ético que merece dejaría intacta su responsabilidad con apoyo en el principio cardinal de la buena fe reconocido por el art. 1198 del cód. civil.

23. Que, con tal comprensión, cabe concluir que la A.F.A. ha incumplido negligentemente con los expresos deberes de supervisión a su cargo en lo que atañe a la habilitación del estadio del Club Instituto Atlético Central Córdoba, el cual -como sólo después del hecho fue reconocido mediante la intervención de su Tribunal de Disciplina Deportiva tenía graves deficiencias que llevaban a considerar que debía ser inhabilitado por no garantizar la integridad corporal de los jugadores del equipo visitante, al cual pertenecía Zacarías.

La omisión puntualizada adquiere singular relevancia en tanto ni siquiera se ha invocado haber realizado en el estadio donde ocurrieron los hechos la inspección previa al comienzo del torneo que imperativamente exige el reglamento, todo lo cual demuestra la presencia de una notoria falta de diligencia en los términos del art. 512 del cód. civil, cuya gravedad queda patentizada en la armónica integración de dicho texto con la disposición establecida en el art. 902 del ordenamiento citado, que sienta el principio de que el mayor deber de obrar con prudencia expande -de igual modo el contenido de la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. Ello es así pues, no puede soslayarse que la seguridad y tranquilidad de quienes concurren o participan en un espectáculo público de la naturaleza del que se iba a llevar a cabo en el caso, descansa sobremanera en el cabal cumplimiento por parte de la entidad rectora del fútbol argentino de todas y cada una de las obligaciones que le imponen el deber y el poder tutelar que aquélla tiene sobre los partidos oficiales correspondientes al torneo que organiza.

24. Que resta por considerar si el incumplimiento culposo por parte de la A.F.A. -en los términos señalados mantiene relación causal suficiente para hacer nacer en cabeza de aquélla el débito de responsabilidad invocada por el damnificado. Para llevar a cabo tal examen, es necesario apreciar si la ostensible omisión en que ha incurrido la A.F.A. en los términos de los arts. 512, 1074 y 1109 del cód. civil ha sido indiferente en las lesiones sufridas por Zacarías o si, por el contrario, puede ser retenida como un acto dotado de virtualidad suficiente para producir, según el curso ordinario y regular de las cosas, el efecto que sobrevino; sin dejar de lado, por cierto, que dicha abstención concurre causalmente con la explosión de la bomba colocada por hinchas del club local y con el

incumplimiento de éste de sus obligaciones como organizador del espectáculo deportivo que se iba a llevar a cabo.

Al respecto, la conducta omisiva de la Comisión de Estadios de la A.F.A. ha sido inequívocamente relevante para causar concurrentemente el resultado dañoso, pues las medidas que debió adoptar de haber actuado con cuidado y previsión en los deberes a su cargo necesariamente hubieran llevado a detectar la existencia de una abertura del vestuario visitante que no cumplía con las exigencias reglamentarias y, con tal conocimiento, a disponer coercitivamente lo conducente para exigir al club su subsanación o, en todo caso, proceder a la inhabilitación del estadio como después del hecho se hizo por intermedio del comité ejecutivo. Cabe retener por su decisiva significación, que el resto de las ventanas que respetaban los requisitos de contar con vidrio armado y enrejado toleraron la explosión de la bomba y únicamente la que estaba construida en infracción, y que no fue verificada por la A.F.A., fue la que despidió los vidrios que lesionaron a Zacarías, de manera que si, frente a las circunstancias del caso que particularizan la decisión que se adopta, esta codemandada hubiese cumplido con los expesos deberes a su cargo, el resultado perjudicial jamás se habría producido.

De ahí, pues, que la aseveración de que un actuar diligente de la A.F.A. hubiera impedido que el hecho se consumara, aun cuando la bomba hubiese explotado el Instituto Central de Córdoba hubiera sido igualmente negligente en las medidas de seguridad a su cargo, permiten concluir que existe una relación causal adecuada entre la conducta considerada y los daños sufridos por Zacarías, lo cual justifica atribuir a aquella entidad el deber de responder por las consecuencias perjudiciales del hecho que se le imputa.

Máxime, cuando la A.F.A. ha reconocido institucionalmente mediante el pronunciamiento dictado por su Tribunal de Disciplina Deportiva, que el hecho ocurrido era susceptible de preverse, condición que lleva a presuponer la adecuación de las consecuencias en orden a la regularidad del curso de los hechos prevenida por el art. 901 del cód. civil (Fallos: 317:1921).

25. Que la responsabilidad asignada a la A.F.A. en este pronunciamiento no significa atribuirle a dicha entidad la condición, que no le asiste en modo alguno, de garante por las consecuencias derivadas del incumplimiento por parte de sus clubes afiliados de las obligaciones que les corresponden en la organización de los encuentros futbolísticos, sino que es fruto del reproche de su conducta personal por haber infringido -en

las circunstancias del caso el principio de no dañar injustamente a otros sentado en el art. 1109 del cód. civil, cuya raíz constitucional ha sido subrayada por esta Corte (Fallos: 308:1160).

De ahí, asimismo, que cabe rechazar el planteo de inconstitucionalidad introducido con respecto al art. 33 de la ley 23.184, en la medida en que dicho texto carece de toda relación para la decisión del caso. Sin perjuicio de ello, cabe puntualizar que el Tribunal ha considerado que la disposición impugnada no afecta las garantías constitucionales que se invocan (Fallos: 317:226).

26. Que en las condiciones expresadas, las lesiones sufridas por Zacarías resultan ser una consecuencia que jurídicamente debe ser imputada a las serias causales generadas -de un lado por el incumplimiento por parte de Instituto Central Córdoba de las obligaciones a su cargo en los términos desarrollados en los consids. 9º a 13 y -del otro de igual circunstancia con respecto a la Asociación del Fútbol Argentino, las que han concurrido para dar lugar al resultado dañoso, funcionando como concausas unidas por su eficacia colateral (confr. Fallos: 317:1921, antes citado).

Median en el caso obligaciones concurrentes -también denominadas in solidum las que se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas en relación a cada uno de los deudores. En esta situación las responsabilidades concurrentes no excusan total ni parcialmente las que autónomamente consideradas les corresponde a cada una de las codemandadas, sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercerse las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución en la deuda solventada (causa S.340.XXIII Savarro de Caldara, Elsa Inés y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos -Buenos Aires s/sumario, sentencia del 17 de abril de 1997), a cuyo efecto esta Corte juzga prudente atribuir la responsabilidad en el hecho en un 70 % al Club Instituto Atlético Central Córdoba y en el 30 % restante a la Asociación del Fútbol Argentino.

27. Que resuelto el punto vinculado a la responsabilidad corresponde considerar la procedencia del reclamo indemnizatorio consistente en el daño emergente derivado de la incapacidad física, el daño moral y el producido por la frustración de la probabilidad de éxito en el plano deportivo (fs. 16).

Omissis...

28. Omissis...

29. Omissis...

30. Omissis...

31. Omissis...

32. Omissis...

33. Que, de tal manera, el monto total de la indemnización asciende a \$ 410.400. Los intereses se calcularán a la tasa del 6 % anual desde el 8 de mayo de 1988 hasta el 31 de marzo de 1991, y los posteriores de acuerdo a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina.

Omissis... Julio S. Nazareno.

Buenos Aires, abril 28 de 1998. - Autos y Vistos: Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6º, incs. a, b, c y d; 7º, 9º, 11, 22, 37 y 38 de la ley 21.839, se regulan los honorarios de los doctores C. A. G., A. A. A., J. E. B. y A. F., en conjunto, en la suma de \$...; los de los doctores A. de B. y C. C. de B., en conjunto en la de \$... y los del doctor J. A. P. en la de \$... Asimismo, se fija -con carácter definitivo la retribución del doctor L. E. V. en la suma de \$... de la que deberá deducirse el importe de la regulación provisional de fs. 343, en el caso de que haya sido percibido.

En razón de lo establecido por los arts. 33, 39 y conchs. de la ley citada y considerando la tarea cumplida en los incidentes resueltos a fs. 257/258, se fijan las siguientes retribuciones: a los doctores C. A. G. y A. F., en conjunto, la de \$..., por la excepción de falta de legitimación pasiva; a los doctores R. Y., J. M. J. T. y E. H. A., en conjunto, la de \$..., por la excepción de defecto legal; a los doctores C. A. G. y A. F., en conjunto, la de \$..., por el pedido de citación de tercero.

Por la tarea cumplida en los incidentes resueltos a fs. 332 y 1332, se regulan los honorarios de los doctores C. A. G. y J. E. B., en conjunto, en la suma de \$... y los del doctor C. A. G. en la de \$..., respectivamente.

En cuanto a los trabajos realizados en el incidente caratulado: Zacarías, Claudio H. c. Córdoba, Provincia de y otros s/sumario incidente sobre imposición de costas que finalizó por resolución de fs. 69/70, se fija la retribución de los doctores C. A. G., A. F. y A. A. A., en conjunto, en la suma de \$..., por la excepción de arraigo y los del doctor C. A. G. en la de \$... por la negligencia en la producción de la prueba confesional.

Finalmente, se regulan los honorarios de los peritos: contador R. M. D. en la suma de \$... (art. 3º, decretoley 16.638/57); médico A. A. J. L. M. en la

de \$...; psicóloga M. V. M. en la de \$... e ingeniero civil E. C. en la de \$...

En atención a lo resuelto por esta Corte en Fallos: 316:1533, y con atinencia a aquellos profesionales que son responsables inscriptos, el obligado por las costas deberá incluir en el pago de las retribuciones que se establezcan el importe que corresponda del impuesto al valor agregado. Notifíquese. - Eduardo Moliné OConnor. - Augusto César Belluscio. - Enrique S. Petracchi. - Guillermo A. F. López. - Gustavo A. Bossert. - Antonio Boggiano (en disidencia).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO. - Autos y Vistos: Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6º, incs. a, b, c y d; 7º, 9º, 11, 22, 37 y 38 de la ley 21.839 [EDLA, 1978-290], modificada por la ley 24.432 [EDLA, 1995-a57], se regulan los honorarios de los doctores C. A. G., A. A. A., J. E. B. y A. F., en conjunto, en la suma de \$...; los de los doctores A. de B. y C. C. de B., en conjunto, en la de \$... y los del doctor J. A. P. en la de \$... Asimismo, se fija -con carácter definitivo la retribución del doctor L. E. V. en la de \$... de la que deberá deducirse el importe de la regulación provisional de fs. 343, en el caso de que haya sido percibido.

En razón de lo establecido por los arts. 33, 39 y conchs. de la ley citada y considerando la tarea cumplida en los incidentes resueltos a fs. 257/258, se fijan las siguientes retribuciones: a los doctores C. A. G. y A. F., en conjunto, la de \$..., por la excepción de falta de legitimación pasiva; a los doctores R. Y., J. M. J. T. y E. H. A., en conjunto, la de \$..., por la excepción de defecto legal; a los doctores C. A. G. y A. F., en conjunto, la de \$..., por el pedido de citación de tercero.

Por la tarea cumplida en los incidentes resueltos a fs. 332 y 1332, se regulan los honorarios de los doctores C. A. G. y J. E. B., en conjunto, en la suma de \$... y los del doctor C. A. G. en la de \$..., respectivamente.

En cuanto a los trabajos realizados en el incidente caratulado: Zacarías, Claudio H. c. Córdoba, Provincia de y otros s/sumario incidente sobre imposición de costas que finalizó por resolución de fs. 69/70, se fija la retribución de los doctores C. A. G., A. F. y A. A. A., en conjunto, en la suma de \$..., por la excepción de arraigo y los del doctor C. A. G. en la de \$... por la negligencia en la producción de la prueba confesional.

Finalmente, se regulan los honorarios de los peritos: contador R. M. D. en la suma de \$... (art. 3º, decretoley 16.638/57); médico A. A. J. L. M. en la

de \$...; psicóloga M. V. M. en la de \$... e ingeniero civil E. C. en la de \$...

En atención a lo resuelto por esta Corte en Fallos: 316:1533, y con atinencia a aquellos profesionales que son responsables inscriptos, el obligado por las costas deberá incluir en el pago de las retribuciones que se establezcan el importe que corresponda del impuesto al valor agregado. Notifíquese. - Antonio Boggiano.-