



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Publicación: Responsabilidad derivada de una actividad riesgosa: El régimen vigente y los proyectos de reforma

Autor: Jorge Adolfo Mazzinghi (h)

I. INTRODUCCION

La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires nos vuelve a poner ante el interesantísimo tema de la responsabilidad civil.

¿Quién debe responder? ¿Cuál es el fundamento de la obligación de indemnizar? ¿El caso debe juzgarse en el marco de la responsabilidad contractual o en el ámbito de la responsabilidad aquiliana? ¿Cuál fue el papel que le cupo a la víctima?.

Además de estas preguntas, -que son las de siempre-, el caso resuelto por la Corte de la Provincia de Buenos Aires plantea el tema de la responsabilidad del organizador de una actividad riesgosa.

La cuestión tiene un interés innegable, pues los proyectos de reformas al Código Civil, -la Ley de Unificación de 1987, sancionada por el Congreso y vetada por el Poder Ejecutivo, el Proyecto de la Comisión designada por el decreto 468/92, y el de la Comisión de Legislación General de la Honorable Cámara de Diputados-, introducen la figura de la responsabilidad objetiva del organizador de una actividad peligrosa.

Como tengo reparos de importancia acerca de la forma como se piensa estructurar la responsabilidad del organizador de una actividad riesgosa, me valdré del caso resuelto por la Suprema Corte para mostrar los excesos a los que podría dar lugar el nuevo régimen.

Comenzaré por un estudio a la luz del derecho vigente, para internarme, luego, en el análisis de las reformas propuestas.

II. EL CASO RESUELTO

El 5 de julio de 1981, durante el desarrollo de una de las carreras de la reunión hípica organizada por el Jockey Club de Mar del Plata, se produjo una rodada a consecuencia de la cual murió el jockey Valentín Cerezo.

Las circunstancias del accidente no resultan del pronunciamiento de la Suprema Corte, ni del anterior de la Sala I de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata.

Por ello, no se sabe a ciencia cierta si la rodada tuvo lugar a causa de una mala maniobra del jockey fallecido, o del conductor de alguno de los otros caballos, o si se debió a una lesión sufrida por alguno de los animales, o si los caballos se espantaron y, en su caso, por qué motivo.

Lo que sí se sabe es que la viuda y la hija menor de Valentín Cerezo iniciaron, contra



el Jockey Club de Mar del Plata, una demanda por resarcimiento que fue acogida en las tres instancias, aunque con diversos fundamentos.

La Excelentísima Cámara de Apelaciones de Mar del Plata consideró que el Jockey Club debía responder por ser el organizador de una actividad riesgosa.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, -en cambio-, admitió el reclamo sobre la base de que la entidad demandada estaba a cargo de la guarda de la cosa riesgosa, -el caballo-, que intervino en la producción del daño.

III. LA SENTENCIA DE CAMARA

Se funda en un razonamiento extremadamente simple: El Jockey Club de Mar del Plata tiene que responder porque fue "la entidad organizadora del evento deportivo en el cual perdió la vida Cerezo".

De acuerdo con el criterio de la Cámara: "Resulta indudable que el carácter de meros organizadores los torna responsables de los daños que puedan sufrir tanto los espectadores como los propios protagonistas del espectáculo... y ello es así pues con la organización de la reunión deportiva el organizador genera riesgos que, concretados en daños, debe resarcir".

El razonamiento -atractivo en su sencillez- carece de apoyo legal, y no puede ser compartido en el marco del ordenamiento jurídico vigente.

En efecto, no hay, -todavía-, en el Código Civil ninguna norma que establezca y sancione la responsabilidad directa u objetiva del organizador de una actividad riesgosa.

Y menos cuando la propia sentencia de Cámara admite y declara que no existía una relación contractual entre el jockey accidentado y la entidad demandada. Cerezo había sido contratado por el stud o el cuidador del caballo, y no tenía con el Jockey Club de Mar del Plata vínculo jurídico alguno.

Quiere decir que el incumplimiento de la obligación de seguridad que integra el contenido de todo contrato, podría haberse alegado, en todo caso, contra el titular del stud o de la caballeriza, -a quienes no se demandó-, pero no contra el Jockey Club de Mar del Plata que, -como he dicho-, no tenía relación contractual con el desafortunado Cerezo.

Ubicados en el ámbito de la responsabilidad extracontractual o aquiliana, la obligación de resarcir puede derivar básicamente de dos fuentes distintas: a) La comisión de un hecho ilícito (Conf. art. 1109 del Código Civil). b) El hecho de ser el propietario o el guardián de una cosa que, por su riesgo o vicio, provocó un daño (Conf. art. 1113, párrafo 2º, 2da. parte del Código Civil).

En el primer supuesto, la causa de la obligación de indemnizar es la culpa -o el dolo-, del autor del hecho. En el segundo, la responsabilidad funciona objetivamente, por fuerza de un dispositivo legal que sanciona al dueño o al guardián de una cosa riesgosa o viciosa.

El ordenamiento jurídico vigente no prevé otras hipótesis, y no hay ningún precepto que permita sostener la responsabilidad difusa o genérica del introductor de riesgos o titular de actividades riesgosas. ⁽¹⁾

¹. Así lo señala, con agudeza, Matilde Zavala de Gonzalez. Al comentar un fallo de la Cámara Civil y Comercial de

Por eso es que la sentencia de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata es excesiva y carece de todo fundamento legal.

IV. LA SENTENCIA DE LA CORTE

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires responsabiliza igualmente al Jockey Club de Mar del Plata, pero con un fundamento jurídico absolutamente diverso.

Consciente de que los mecanismos de la responsabilidad objetiva no se pueden aplicar en forma analógica, o por extensión, el alto Tribunal se abstiene de declarar la responsabilidad de la entidad demandada por el solo hecho de ser organizadora de una actividad riesgosa.

Intenta una interpretación ceñida a la letra del art. 1113 del Código Civil, y concluye en que el Jockey Club debe ser condenado en razón de que detentaba la guarda de la cosa riesgosa -el caballo-, que provocó, al rodar, la muerte de Cerezo.

El razonamiento es forzado y poco convincente. El Jockey Club de Mar del Plata no era, al tiempo del accidente, ni el propietario ni el guardián del caballo montado por Cerezo. El dueño era quien lo había adquirido y el guardián era el stud encargado de la custodia y entrenamiento del caballo. Durante la carrera, la guarda del animal estaba a cargo de Cerezo, contratado por el stud para conducirlo.

El club demandado no era el propietario ni se puede decir que detentara la guarda del animal que provocó el accidente. Organizó la carrera, pero en ningún momento pasó a tener el poder de dirección y guía de los caballos que figuraban inscriptos para competir. ⁽²⁾

V. LOS PROYECTOS DE REFORMA AL CODIGO CIVIL

Si el caso en estudio hubiera sido juzgado sobre la base de las normas propuestas por los recientes proyectos de reformas al Código Civil, el Jockey Club hubiera sido seguramente condenado como titular de una actividad riesgosa o peligrosa.

En efecto, la Ley de Unificación de 1987 contempla la figura en un agregado a la norma del art. 1113 del Código Civil que dispone: "Lo previsto para los daños causados por el riesgo o vicio de las cosas es aplicable a los daños causados por actividades que sean

Córdoba que le atribuye responsabilidad al dueño de un taller mecánico, sostiene la autora: "El tribunal aplica el art. 1113 teniendo en vista el riesgo de la actividad desarrollada por la demandada. Pero aquella norma no ha acogido indiscriminadamente la responsabilidad por riesgo creado, sino solo el que emana de la cosa; de modo que únicamente se hallan comprendidas las actividades riesgosas por extensión -es decir, por el carácter peligroso de las cosas que instrumentan-, y no en sentido propio y autónomo". (Zavala de Gonzalez, Matilde, "Daños causados por el riesgo de la cosa y por una conducta riesgosa" La Ley 1983-D pag. 120).-

². Conf. Ripert, Georges y Boulanger, Jean, para quienes: "No hay otra guarda sino la que puede ser ejercida por quien posee la tenencia material de la cosa. Según la fórmula de la Corte de Casación, la guarda debe traducirse en el uso, la dirección y el control de la cosa". (Ripert - Boulanger, Tratado de Derecho Civil, Tomo V, nº 1057, pag. 135, La Ley Buenos Aires).



riesgosas por su naturaleza o por las circunstancias de su realización".

Y el proyecto de la Comisión designada por el decreto 468/92 propone el art. 1590 en los siguientes términos: "Lo previsto para los daños causados por o con la intervención activa de las cosas es aplicable a los daños causados por actividades que sean peligrosas por su naturaleza o por las circunstancias de su realización". (3)

La innovación amplía el alcance de la responsabilidad objetiva en un doble sentido: a) Extiende lo previsto para los daños derivados del riesgo o vicio de una cosa, a los que se siguen del ejercicio de una actividad riesgosa. b) Dilata considerablemente el ámbito de aplicación de estas disposiciones, pues, al unificar las órbitas contractual y aquiliana de la responsabilidad, hace que todos los contratos queden sometidos a la aplicación de los mecanismos de la responsabilidad objetiva por el riesgo de la cosa o las actividades riesgosas.

Este último aspecto de la cuestión debe merecer una atención especialmente cuidadosa.

Hay muchos contratos en los cuales la prestación principal consiste en la realización de una actividad riesgosa "por su naturaleza o por las circunstancias de su realización".- Si los proyectos de reforma llegaran a sancionarse como leyes, los médicos, los dentistas, los farmacéuticos, los instructores de vuelo, de esquí o de otros deportes, los organizadores de una fiesta o de un acontecimiento deportivo o cultural, y hasta los abogados, podrían ser considerados responsables por el solo hecho de desarrollar o tener a su cargo una actividad riesgosa.

¿Hay acaso una actividad mas riesgosa que la del cirujano?. Y el médico clínico, o el especialista, que indican un determinado tratamiento, ¿no asumen el riesgo de la curación o el agravamiento del enfermo?. El colegio que decide que los alumnos realicen un viaje o un campamento de recreación, pone en marcha una actividad riesgosa. El abogado que aconseja la promoción de una acción judicial sobre una base mas o menos incierta, ¿no está patrocinando y alentando una actividad riesgosa de la cual pueden seguirse importantes daños para su cliente?.

El dueño de una industria o de un taller, ¿no es acaso el titular visible de una actividad riesgosa que involucra y puede afectar a todos sus obreros, y a los vecinos, y a los terceros en general?

En todos estos supuestos, la víctima del daño alegará la responsabilidad objetiva del conductor de la actividad riesgosa, y éste sólo podrá eximirse demostrando la incidencia de una causa ajena, la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder. (4)

3. Aunque las fórmulas son casi idénticas, el régimen propuesto por la Comisión designada por el Poder Ejecutivo en 1992 es más severo, ya que no prevé los topes indemnizatorios que la Ley de Unificación establece para limitar la indemnización en el ámbito de la responsabilidad objetiva.-

4. Algunos autores intentan definir la noción de riesgo natural y circunstancial, queriendo ubicar el origen o la causa del riesgo. Los intentos son vanos y conducen a una confusión mayor. Rescato la advertencia de Zavala de Gonzalez: "Si se confiere a la noción de riesgo circunstancial toda la ampliación que sugiere su significación literal y aislada



El organizador tendrá que responder muchas veces por el hecho de haber puesto en marcha una actividad riesgosa, y a pesar de haber adoptado, con ejemplar diligencia, todos los recaudos necesarios para impedir cualquier daño.

Acaecido el hecho dañoso, la responsabilidad funcionará mecánicamente contra el organizador, lo que constituye, desde mi punto de vista, una injusticia y una imprudencia. ⁽⁵⁾

VI. EL APARTAMIENTO DEL MODELO ITALIANO

Es curioso que los proyectos de reformas citen como una de las fuentes principales de la figura que consagra la responsabilidad objetiva del organizador de una actividad riesgosa, el art. 2050 del Código Civil Italiano.

Y digo que es curioso, porque esta norma no establece la responsabilidad objetiva del organizador, sino que, por el contrario, permite que se exima demostrando haber adoptado "todas las medidas idóneas para evitar el daño". ⁽⁶⁾

Los proyectos de reformas al Código Civil desechan la solución subjetivista del Código Civil Italiano y definen una responsabilidad de neto corte objetivo. ⁽⁷⁾

En el caso que nos ocupa, el Jockey Club de Mar del Plata no se hubiera podido defender acreditando que la carrera había sido organizada en forma irreprochable. Aunque la pista se hubiera encontrado en perfecto estado, sin obstáculos de ninguna especie, aunque el número de competidores hubiera sido el indicado, el organizador hubiera tenido que responder igual, por el simple hecho de haber organizado una actividad que entraña cierto riesgo.

Es injusto. Con el mismo criterio, el competidor en un torneo de salto podría pretender la responsabilidad del club organizador porque su caballo, al saltar una de las vallas, cayó mal, se fracturó, y hubo que sacrificarlo. El club no podría demostrar que la competencia

(cualquier riesgo que contingentemente pueda surgir) ello entrañaría, lisa y llanamente, que todo daño sería determinante de responsabilidad objetiva". (Zavala de Gonzalez, Matilde, "Personas, casos y cosas en el derecho de daños", pag. 61, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1991).-

⁵. Algunos autores, en cambio, han recibido con entusiasmo las nuevas previsiones acerca de la indemnización por las actividades riesgosas. En relación a la Ley de Unificación de 1987, afirma Pizarro: "El aspecto más positivo que presenta la reforma proyectada por el art. 1113 del Código Civil es -indudablemente-, el vinculado con la incorporación de la responsabilidad civil por actividades riesgosas". (Conf. Pizarro, Ramón Daniel, "La responsabilidad civil por actividades riesgosas", en La Ley 1989-C pag. 940).-

⁶. También el art. 493 del Código Civil de Portugal prevé que el organizador de la actividad riesgosa se libere acreditando haber empleado "todas las providencias exigidas por las circunstancias con el fin de prevenir los daños".-

⁷. Con clara visión, algunos autores han alertado sobre los peligros de una exageración de la responsabilidad objetiva. Así, es importante la opinión de Salerno: "En el mundo en que vivimos, donde la libertad y la responsabilidad van marcando el futuro curso histórico, la culpa tiene asignado su lugar para ser retribuida con la correspondiente sanción resarcitoria. No ha podido ser reemplazada como eje de todo un sistema jurídico. Continúa siendo un valor insustituible para juzgar la conducta humana" (Salerno, Marcelo U. "Culpa y sanción", La Ley del 2 de agosto de 1993).-

estuvo bien organizada, que las vallas estaban a la altura debida, que el recorrido era el habitual. De acuerdo con el férreo dispositivo de los proyectos de reformas al Código Civil, nada de esto interesa; el club debe resarcir los daños, -en el caso, el valor del caballo-, por ser el organizador del espectáculo. ⁽⁸⁾

El esquema del derecho italiano es mas flexible, pues admite que el organizador de la actividad riesgosa se exima demostrando una conducta subjetivamente irreprochable.

VII. LA ACEPTACION EXPRESA DE UN RIESGO EXTRAORDINARIO

Otro aspecto que los proyectos de reforma no tienen en cuenta es el relativo a la aceptación del riesgo por parte de quien luego resultó víctima de algún daño.-

El tema me interesa hace tiempo. En un trabajo que publiqué en esta misma revista en el año 1978, sostuve que en los casos en que la víctima había querido entrar en contacto y utilizar la cosa riesgosa, resultaba injusto que pudiera invocar el mismo riesgo que ella había aceptado correr, como sustento de la responsabilidad objetiva del dueño o del guardián. ⁽⁹⁾

Ahora se propone aplicar los mecanismos de la responsabilidad objetiva a toda actividad riesgosa, -contractual o extracontractual-, y mi preocupación por el tema lógicamente crece.

En el mismo caso que nos ocupa, se ve bien claro que el jockey Valentín Cerezo aceptó libremente correr el riesgo de participar en una carrera de caballos. Era su profesión, su actividad habitual. ¿No es ilógico que, al sufrir un accidente, pueda volverse contra la entidad organizadora con el único argumento de que patrocinó una actividad riesgosa?. ⁽¹⁰⁾

⁸. La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala I, resolvió un interesante caso atribuyéndole responsabilidad al organizador de una fiesta por los defectos en la organización. Durante el desarrollo de una carrera de sortijas, uno de los caballos había embestido a una persona que se dirigía al área de estacionamiento por un lugar que no estaba señalado. Se le imputó al organizador de la prueba la falta de indicaciones visibles y el hecho de no haber destacado personal para guiar y orientar al público. El fallo es valioso porque hace radicar la responsabilidad en los defectos de organización y no en el simple hecho de haber organizado una actividad riesgosa. La sentencia recayó en los autos "La Segunda Cooperativa Ltda. de Seguros c/ Círculo Criollo Martín Fierro y otro s/ Repetición", tiene fecha del 15 de octubre de 1992, y creo que no fué publicada).-

⁹. "La víctima del daño y la aceptación de los riesgos", en El Derecho, tomo 76 pag. 875/79. El criterio fue recogido en algunos fallos, como el de la Excelentísima Cámara Civil y Comercial de San Isidro, Sala I, dictado el 25 de noviembre de 1986 en los autos "Olguín, Mauricio c/ Club Sportivo Balcarce" y publicado en Doctrina Judicial 1987-1, pag. 435/443. En un voto sumamente interesante, sostiene Arazi: "Como consecuencia de tal libre aceptación por parte del padre de los riesgos corridos por el menor al utilizar una cosa peligrosa como es un natatorio de esas dimensiones, para comprometer la responsabilidad del dueño o guardián, debe probar la culpa que les cupo a estos, ya que resulta insuficiente la alegación de la responsabilidad objetiva".-

¹⁰. A raíz del tema del transporte benévolo, una parte de la doctrina sostuvo: "Pero si el daño es causado por el riesgo de la cosa, el conductor no responde, pues, según su criterio, la segunda parte del art. 1113 no es aplicable al transporte benévolo". (Conf. Arean, Beatriz Alicia, "La responsabilidad civil y el transporte benévolo", en La Ley 1978-C, pag. 989). Es también la opinión de Llambías, Jorge J. en su trabajo, "Responsabilidad civil originada en el transporte benévolo", publicado por La Ley tomo 150, pag. 135. Y la de Eduardo Zannoni, quien, al votar en la causa



¿Podría acaso el boxeador pretender la responsabilidad objetiva del club que organizó la pelea, y reclamarle la indemnización de las lesiones que sufrió durante el combate? ¿No es un absurdo?.

Pensemos en una entidad tradicionalista que organiza una jineteada. La actividad es innegablemente riesgosa. Si uno de los paisanos que sale a jinetear es tirado del caballo y sufre daños de alguna gravedad, ¿es justo que se vuelva contra la entidad organizadora de la jineteada en procura de una indemnización?.

Además de inconcebible, -el sentido común de la gente de campo rechazaría una actitud semejante-, sería absolutamente injusto.

El que aceptó el riesgo, el que buscó libremente participar de una actividad riesgosa, no puede ampararse en el mismo riesgo que quiso asumir para pretender la responsabilidad objetiva del organizador. ⁽¹¹⁾

Por supuesto que si la organización fue negligente, si no se previeron las alternativas que razonablemente podían ocurrir, el titular tendrá que hacer frente a una responsabilidad de corte subjetivo. Si obró imprudentemente, el organizador tendrá que hacer frente a las consecuencias de su proceder culposo.

En el caso que nos ocupa, si la pista del hipódromo no hubiera estado en perfecto estado, si se hubiera demostrado que un particular cruzó la pista y espantó a los caballos, no hay duda de que el organizador estaría obligado a afrontar los daños. Pero si la rodada fue una alternativa casual de la carrera misma, no se puede acusar al organizador.

Los proyectos de reforma al Código Civil tendrían que recoger estas razones para flexibilizar y humanizar la responsabilidad derivada de una actividad riesgosa.

VIII. CONCLUSION

El caso en estudio me ha permitido exponer algunas ideas que espero puedan suscitar una mayor reflexión sobre el alcance de la responsabilidad derivada de la organización o patrocinio de una actividad riesgosa.

"Coronel, Aida Rosa c/ Machadinho, Manuel C. s/ Daños y Perjuicios", en sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 30 de junio de 1986, sostuvo: "Quien comparte un viaje en automóvil comparte, en cierto modo, el riesgo que entraña la utilización del vehículo. Diríamos que penetra en el riesgo, se hace cargo de él. ... Pero esta penetración en el riesgo no opera como causa de exoneración de la responsabilidad del conductor, sino como excluyente del factor de atribución objetivo de responsabilidad que instituye la norma legal recordada. No hay razón, entonces, para apartarse de los principios que fundan la responsabilidad por culpa".-

¹¹. La idea fue ardorosamente combatida por Mosset Iturraspe. Muy poco tiempo después de la publicación del artículo que se cita en la nota 9, escribió un trabajo titulado "La aceptación de los riesgos - Retroceso en la responsabilidad civil por actos ilícitos". Allí llega a decir: "Este estado de cosas conlleva el rechazo de toda tesis que tienda a desproteger a la víctima, a dejarla librada a su desgracia o infortunio. Tesis que lejos de afanarse en la búsqueda de un dañador responsable se contentan con reprochar al damnificado por su propio obrar". (La Ley 1978-D, pag. 1067). La idea no es, -obviamente-, desproteger a la víctima, sino buscar un sano equilibrio en la atribución de la responsabilidad.-



A la luz del derecho actualmente vigente, la demanda planteada por la viuda y la hija menor del jockey Valentín Cerezo fue erróneamente juzgada por la Excelentísima Cámara de Mar del Plata y por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. La acción debió dirigirse contra el stud que contrató a Cerezo, fundada en la obligación de seguridad ínsita en todo contrato, o, quizás, en la configuración de un accidente de trabajo.

Pero no es esto lo mas importante. El análisis del fallo nos pone delante de la cuestión de la responsabilidad por actividades riesgosas, un tema de verdadera actualidad, presente en los últimos proyectos de reforma al Código Civil.

Con esta perspectiva, me parece prudente formular las siguientes advertencias:

- a) La idea de responsabilizar al titular de una actividad riesgosa no es una idea equivocada. En muchos casos, la introducción del riesgo puede acarrear daños a terceros ajenos a la actividad, y no parece injusto que el responsable de la creación del riesgo tenga que afrontar las consecuencias de su proceder.-
- b) Los proyectos de reformas al Código Civil decretan la unificación de los ámbitos de la responsabilidad civil, provocando una fenomenal expansión de los mecanismos objetivos de atribución de la responsabilidad, alcanzado a toda clase de contratos.-
- c) Siendo así, no es prudente crear dispositivos excesivamente rígidos. El art. 2050 del Código Civil Italiano, -fuente inspiradora de las normas propuestas-, permite que el organizador de una actividad riesgosa se exima de responsabilidad demostrando haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño.-
- d) Por último, la responsabilidad por la organización de una actividad riesgosa no puede funcionar a favor de quien ha asumido voluntariamente el riesgo.-

La parte que aceptó libremente participar de la actividad riesgosa, -la carrera de caballos, o de automóviles, el match de box, la competencia de esquí, o de salto, o cualquier otra por el estilo, una intervención quirúrgica u odontológica, un tratamiento médico innovador, la aventura de un proceso judicial, etc.-, no puede volverse cándidamente contra el titular de la actividad, como si él mismo no hubiera conocido y aceptado el riesgo que iba a correr.-

Una idea en sí misma valiosa, como es la de la responsabilidad por el ejercicio de una actividad riesgosa, puede malograrse a través de un régimen excesivamente duro, que conduzca a soluciones abiertamente contrarias a un sentido elemental de equilibrio y de justicia.