

Los contratos de servicios deportivos. Su variedad y regulación

Enrique Máximo PITA

SUMARIO: I. *Delimitación del tema*. II. *El marco normativo*. III. *El deportista profesional*. IV. *Actividades asimiladas al deportista profesional*. V. *El deportista amateur*. VI. *El “pase” del jugador amateur*. VII. *El contrato con el espectador*. VIII. *El deportista menor de edad*. IX. *El contrato con el representante*. X. *La retransmisión de espectáculos deportivos*. XI. *El uso de la imagen del deportista*. XII. *El contrato con los auspiciantes (esponsorización)*. XIII. *Supuestos especiales de servicios deportivos*.

I. Delimitación del tema

La multiplicidad y variedad de cuestiones jurídicas que se vinculan a la actividad deportiva en general exige que, antes de abocarnos a la problemática específica de los contratos de servicios deportivos, formulemos algunas precisiones acerca de cuál será el objetivo de estas líneas, señalando los aspectos que entendemos involucrados en el tema y puntualizando, al mismo tiempo, aquellos otros que, si bien son relevantes y generan sus propias dificultades hermenéuticas, son ajenos —en principio— al tema bajo tratamiento.

Pretendemos, en ese sentido, realizar un aporte de análisis y sistematización de la problemática vinculada a los servicios deportivos autónomos —no dependientes— prestados dentro y fuera de una institución deportiva. Con ese objetivo, se hace necesario dejar inicialmente precisado que el “contrato de servicios deportivos” es una especie del

contrato de servicios en general. Quedan, entonces, fuera de su ámbito la prestación de un trabajo dependiente y la eventual realización de una obra u *opus* concreto. Nos referiremos, más precisamente, a la especie “locación de servicios”, entendida como la prestación de un hacer, de una actividad intangible destinada a satisfacer un interés del usuario.¹

Como veremos, la actividad deportiva puede ser calificada como contrato de trabajo, y así acontece con el jugador profesional y otras tareas dependientes asimiladas. Las cuestiones implicadas en esa particular relación son en principio ajenas a nuestro análisis y deben ser abordadas desde la óptica de la legislación laboral y según sus previsiones imperativas y protectoras. No obstante, se hace imprescindible formular algunas precisiones al respecto en razón de la equivocidad de muchas situaciones y de la necesidad de establecer, con algún grado de certeza, el ámbito alcanzado por la ley especial, para así poder determinar —a contrario— cuál es el remanente alcanzado por la ley común.

Excluida la actividad deportiva cumplida en forma profesional y bajo dependencia, las situaciones a analizar se refieren, en primer lugar, a los vínculos que se producen entre la entidad o asociación deportiva (los clubes) y el deportista no profesional o amateur. Constituyen, asimismo, servicios deportivos de naturaleza contractual las relaciones que se generan entre la entidad y el espectador o asistente a los eventos auspiciados u organizados por aquélla. También deben ser así calificados otros vínculos que guardan una relación indirecta o mediata con la actividad deportiva, como lo son el alquiler de las instalaciones, el contrato con los auspiciantes o esponsorización, la retransmisión de los espectáculos deportivos, el contrato de *buffet* o cantina y el contrato que celebran los deportistas —profesionales o no— con sus representantes o agentes.

En suma, el objetivo principal de estas líneas será el análisis de la naturaleza, características y modalidades que presentan los múltiples y

¹ Seguimos en esto el criterio diferenciador entre el contrato de trabajo, de servicios y de obra propiciado por Lorenzetti como alternativa a la “tesis tripartita”, que hace hincapié en la existencia o no de subordinación —para diferenciar la locación de servicios del contrato de trabajo— y en la categoría “obligaciones de medio-obligaciones de resultado” —para distinguir la locación de servicios de la locación de obra— (cfr. *Contratos. Parte especial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, t. II, pp. 13 y ss.).

variados vínculos contractuales que se generan a propósito de la actividad deportiva. También se abordará, al menos en sus aspectos más relevantes, la problemática referida a la responsabilidad por daños causados en ocasión de una actividad deportiva, como derivación del incumplimiento de alguna de las obligaciones —expresas o tácitas— emergentes de un contrato de servicios deportivos.

En el tratamiento de los diversos temas se hará la necesaria exégesis de la jurisprudencia nacional que, fundamentalmente en los últimos años, ha producido numerosos pronunciamientos sobre las diferentes cuestiones implicadas en la actividad deportiva en general. En ese sentido se constata que, en una primera etapa, se evidenciaba una natural reticencia a “judicializar” los conflictos generados en esa actividad, de ordinario resueltos en el ámbito interno de las propias entidades en función de reglas consuetudinarias o escritas generadas por ellas mismas o por entidades de segundo o tercer grado (federaciones, confederaciones). La mayor complejidad de la actividad, su tendencia a la profesionalización y la globalización e internacionalización del ejercicio de la mayoría de los deportes ha significado que ese marco institucional y normativo resulte insuficiente para contener y resolver la previsible conflictividad. Esto ha generado una rica elaboración jurisprudencial de la cual pretendemos extraer principios y reglas generalizables.

II. El marco normativo

La actividad deportiva, en general, no ha tenido un tratamiento normativo general y sistemático. Salvo la Ley Nacional del Deporte 20.655 —cuyas normas no resuelven la mayoría de los problemas que aquí se analizarán—, el abordaje legislativo lo ha sido respecto a aspectos concretos de aquella actividad. En ese sentido, el futbolista profesional cuenta con su estatuto particular derivado de la ley 20.744 y el convenio colectivo 430/75. Sendas convenciones colectivas se han acordado también para los árbitros deportivos (CCT 126/75 y 6/88) y para los directores técnicos (CCT 170/75), siempre en el ámbito específico del fútbol. El deportista profesional, árbitro o director técnico de otros deportes, en tanto se encuentre presente la nota de la dependencia, re-

sultan alcanzados por las normas generales de la LCT, según aplicación hecha por la jurisprudencia en reiterados fallos.

En lo que hace al encuadramiento institucional de la actividad deportiva, vemos que en nuestro país ella se realiza dentro de clubes o entidades organizados como asociaciones civiles con personería jurídica, o sea personas jurídicas privadas que tienen por objeto principal el bien común, poseen patrimonio propio, son capaces de adquirir bienes y obtienen autorización para funcionar (artículo 33, Código Civil). Han sido señaladas al respecto las dificultades que presenta tal tipología a la hora de dar respuesta a los problemas derivados de la asunción de actividades netamente comerciales o ante el ejercicio del deporte en forma profesional. Sin perjuicio de la adopción de formas societarias —las conocidas iniciativas destinadas a regular la sociedad anónima deportiva, según el modelo español— se ha propuesto, en esa línea, distinguir aquellas asociaciones que les conceden un mismo valor a todas las actividades comprendidas en su objeto social de aquellas otras que, por haber profesionalizado sus actividades deportivas, puedan constituir un grupo aparte.²

La adopción de la forma asociativa a los fines del desarrollo de la actividad deportiva importa que —en los supuestos de ejercicio de deportes en forma amateur— los derechos y deberes del deportista o usuario de los servicios del club deben resolverse en función de la particular relación que se genera entre el asociado y la entidad, que en general se la ha calificado de contractual y cuyo contenido normativo está determinado por los estatutos y demás reglamentaciones internas (artículo 40, Código Civil). En ese sentido se ha dicho que “las recíprocas relaciones entre un club deportivo y cada uno de sus asociados son contractuales: el club pone a disposición de sus asociados sus instalaciones para la práctica de deportes y el asociado la realiza por su cuenta y riesgo”.³

La particularidad de este vínculo es su formación por adhesión, pues el asociado ingresa al ente y —al asociarse— acepta el complejo de

² Bianchetti, Agricol de, *La asociación civil deportiva. Necesidad de una legislación especial*, en L. L. 2002-F-1205.

³ CNCiv., sala D, 24 de febrero de 1987, “Fernández de López, Dora c/Asociación Civil Club Atlético All Boys”, L. L. 1987-D-169.

obligaciones y derechos que se derivan de aquel marco reglamentario. Quien se incorpora a la asociación, aunque no se trate de los fundadores, realiza una adhesión a los estatutos, evidenciándose así una inicial relación jurídica de subordinación a la voluntad de la colectividad, de donde nacen derechos y obligaciones.⁴ En consonancia con ello se ha propiciado, a su vez, que el marco reglamentario en el que se desenvuelve dicha relación puede ser sometido a control judicial, a fin de restablecer la justa nivelación de intereses, en función de parámetros similares a los utilizados a propósito del control de abusividad en los contratos de adhesión en general.⁵

Fuera de la relación amplia que se deriva de la calidad de asociado, la actividad deportiva puede también ser cumplida en el marco de negocios jurídicos bilaterales, típicos o atípicos, donde el sujeto concedente del servicio o prestador de la actividad no sea una asociación civil sino un particular, persona física o jurídica. En tal caso habrá que analizar el contenido y características del vínculo de que se trate para así calificarlo como mandato, locación de servicios, locación de obra, locación de cosas o un contrato atípico. Varios de los supuestos que se analizarán luego exigirán recurrir a tales figuras típicas ante la falta de una regulación especial.

Independiente de lo expuesto, en más de un caso resultará aplicable al vínculo derivado de una actividad deportiva la Ley de Defensa del Consumidor 24.240. Se trata de una prestación de servicios (artículo 1o., inciso *b*) y el que los recibe es un consumidor final. Esto tendrá incidencia, no tanto en relación con las previsiones específicas de los artículos 19-24 de la ley, sino por la aplicación que podrá hacerse de las reglas generales que se refieren a la interpretación de los contratos de consumo, a la formación del consentimiento y al contralor de eventuales cláusulas abusivas. En ese sentido se ha propiciado el recurso a dicha regulación protectora a los fines de considerar la situación del asistente a un espectáculo deportivo, con especial referencia al artículo 5o. de la LDC, que determina que los servicios deben ser prestados

⁴ CNCiv., sala A, 17 de octubre de 1984, voto del doctor Zannoni, en “Sebasti, Francisco c/Sociedad Rural Argentina”, E. D. 112-327.

⁵ CCCom. de Azul, sala II, 28 de octubre de 2004, “S. N. y otro c/Club Independiente”, E. D. del 29 de marzo de 2005.

“en forma tal que, utilizados en las condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”.⁶

III. El deportista profesional

La relación que une al deportista profesional con el club al que pertenece fue objeto de una evolución jurisprudencial que principió por negarle naturaleza laboral,⁷ concluyendo en el reconocimiento de tal vínculo, considerándolo un contrato de trabajo especial.⁸ Como culminación de ello se dictó la ley 20.160 (Estatuto del Futbolista Profesional) y el convenio colectivo de trabajo 430/75. Subsidiariamente rigen las reglas deportivas internacionales sobre la práctica del fútbol y los reglamentos deportivos de la entidad y la asociación.⁹

A los fines de poder calificar así el vínculo del deportista con el club, debe tratarse de la prestación por éste de una actividad personal e infungible de la capacidad física para la práctica de un deporte que involucra uno de los objetivos específicos del club. Hallándose presentes tales notas distintivas, cabe presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que se demostrare que la causa de dicha prestación es incompatible con una finalidad onerosa, siendo necesario, a esos fines, la prueba positiva de la gratuidad en tanto cabe presumir siempre la onerosidad del trabajo subordinado —artículo 115, LCT—. ¹⁰ A su vez, si bien el artículo 2o. de la ley 20.160 no contiene una definición del futbolista profesional, debe entenderse que éste es la persona física

⁶ Ramírez Chagra, Rubén S., “Juego limpio para la erradicación de la violencia en los espectáculos deportivos”, *Cuadernos de Derecho Deportivo*, Buenos Aires, núm. 3, 2003, pp. 77 y ss.

⁷ CTrab. de la Capital Federal, plenario no. 18, 1952, “Vaghi c/Club Atlético River Plate”.

⁸ CNAT, plenario no. 125, 1969, “Ruiz c/Platense”.

⁹ Abreu, Gustavo, “La remuneración y la interpretación en el contrato del futbolista profesional”, *Cuadernos de Derecho Deportivo*, Buenos Aires, núm. 3, 2003, pp. 23 y ss.

¹⁰ CNAT, sala II, 5 de julio de 1991, “Rivas c/Club Atlético San Telmo”, L. L. 1992-D-211, con nota de Confalonieri, Juan Ángel, *Dos fallos ejemplares ponen fin a co-rruptelas en el fútbol profesional*.

que se obliga a jugar al fútbol integrando equipos de una entidad deportiva a cambio de una retribución en dinero, y que la diferencia entre el futbolista profesional y el aficionado es que aquél, en su participación, se beneficia económicamente a través de dicha actividad; de allí que el futbolista que preste sus servicios en las condiciones de los artículos 21 y 22 de la LCT deba ser considerado un trabajador dependiente.¹¹

A los fines expuestos resulta irrelevante que el contrato no se haya celebrado por escrito o que habiéndose cumplido con tal formalidad no haya sido inscrito en la forma requerida por el artículo 3o. de la ley 20.160.¹² La jurisprudencia y la doctrina laboralista se han encargado, a su vez, de sostener la invalidez de los llamados contratos “privados”, derivación de una práctica consistente en suscribir dos contratos, uno de los cuales se registra en la AFA y el otro no, quedando en poder de las partes. En ese sentido se ha dicho que ese segundo contrato resulta nulo de nulidad absoluta por infringir la legislación específica, careciendo sus cláusulas de eficacia y validez legal, ya que dicha sanción es la prevista para cualquier contrato o convención entre las partes que modifique, altere o desvirtúe el contenido del oportunamente registrado.¹³ Más precisamente, se ha concluido en que la señalada nulidad no opera cuando el “convenio privado” es más ventajoso para el futbolista, pues la norma está dirigida a proteger sus derechos, lo cual exige tener por válidos los convenios que lo benefician.¹⁴

En lo que hace a los deportistas profesionales no futbolistas, si se dan las condiciones típicas de una relación laboral, la calificación jurídica del vínculo que los une con el club al que pertenecen será de idéntica naturaleza. En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia respecto al basquetbolista profesional o al jugador de voleibol, resolviendo su situación en función de las previsiones respectivas de la LCT, teniendo además en cuenta las particularidades del contrato de trabajo deportivo.

¹¹ CNAT, sala I, 22 de marzo de 1993.

¹² Confalonieri, Juan Ángel, *¿Los jugadores de fútbol se registran?*, en E. D. 176-1076.

¹³ SCJBA, 6 de octubre de 1998, “Abramovich c/Racing Club”, L. L. B. A. 1999-317.

¹⁴ CNAT, sala III, 20 de mayo de 1993, “A. A. Argentino Juniors c/Rudman”.

IV. Actividades asimiladas al deportista profesional

1. Árbitros y jueces de línea

Los árbitros de fútbol y jueces de línea que, mediante el pago de sumas predeterminadas de dinero, desarrollan su actividad profesional bajo la vigilancia y control de los organismos de la AFA, se encuentran en relación de dependencia con dicha entidad y por lo tanto vinculados a ella por un contrato de trabajo.¹⁵ La señalada relación ha sido objeto de sendas convenciones colectivas de trabajo: CCT 126/75 entre la AFA y la Asociación Argentina de Árbitros y CCT 6/88 entre la AFA y el Sindicato de Árbitros Deportivos de la República Argentina.

Al respecto, cabe destacar el pronunciamiento judicial que reputó inválida la modificación introducida al CCT 6/88 mediante acuerdo homologado en fecha 2 de mayo del 1997, que permitió a la AFA celebrar contratos de servicios arbitrales sin relación de dependencia, por considerarlo discriminatorio en comparación con el régimen vigente para el resto de los árbitros, infringiéndose así la regla del artículo 17 LCT.¹⁶ La situación de los árbitros de deportes distintos al fútbol ha merecido también tratamiento jurisprudencial —en particular respecto al básquetbol—, sosteniéndose que las particularidades de la relación concreta —reglamentación interna de la entidad, imposiciones unilaterales respecto a inscripción, pago de arancel, control físico, etcétera— determinaban su calificación como laboral.¹⁷ No obstante, la Suprema Corte nacional, sin pronunciarse sobre el fondo, dejó sin efecto un fallo de Cámara que había dado por probada una relación de naturaleza laboral respecto a un árbitro de básquetbol, por considerar que no se había tenido en cuenta el contenido concreto del estatuto y del reglamento interno de la entidad demandada.¹⁸

¹⁵ Cfr. jurisprudencia de la CNAT citada en *Cuadernos de Derecho Deportivo*, Buenos Aires, núm. 1, 2001, p. 291.

¹⁶ CNAT, sala VI, 28 de marzo de 2003, “Blanco, Jorge Omar c/AFA”, *Cuadernos de Derecho Deportivo*, Buenos Aires, núm. 3, 2003, pp. 175 y ss.

¹⁷ CNAT, sala IX, 30 de septiembre de 2004, “Aguilera, Marcelo c/Federación Regional de Básquetbol de la Capital Federal”.

¹⁸ CSJN, 30 de abril de 1996, “Aballay, Enrique Óscar c/Federación Regional de Básquetbol de la Capital Federal”.

2. Entrenadores y directores técnicos

Al igual de lo que ocurre respecto de los árbitros, la situación laboral de los directores técnicos está expresamente regulada en el ámbito del fútbol (CCT 170/75), normativa a la cual ha recurrido la jurisprudencia, teniendo además en cuenta las previsiones de la LCT reputadas aplicables.¹⁹ En otros deportes se ha concluido también en la subsumición de la relación en el contrato de trabajo cuando

los servicios brindados por el actor como director técnico de un equipo de voleibol, con el compromiso de generar planteles competitivos, implican su sometimiento a una serie de obligaciones entre las que se destaca la de dedicar determinadas horas en forma organizada al entrenamiento de los jugadores y rendir cuentas de su gestión ante el club demandado, circunstancias que permiten tener por acreditada la existencia de un contrato de trabajo por aplicación de los artículos 5o., 23 y 117 LCT.²⁰

Los criterios expuestos se han extendido al desempeño como entrenador ya no en un club sino en una entidad educativa (universidad privada), cuando se ha probado que al mismo se le abona una retribución, las actividades son integrativas de la formación de los alumnos y los servicios se prestan en su provecho.²¹ Debe considerarse excluido de la legislación laboral, en cambio, el desempeño de las funciones de entrenador o director técnico en el deporte amateur, realizada gratuitamente y como una actividad recreativa más, en el marco de la relación asociado-institución. Ésta es una situación de relativa frecuencia en el ámbito deportivo que debe ser debidamente distinguida de la contratación onerosa y bajo dependencia de un profesional o deportista. La gratuidad de la relación debe ser probada por la entidad de-

¹⁹ CNAT, sala II, 12 de septiembre de 1991, "Lorenzo, Juan Carlos c/Club Atlético Boca Juniors", *Cuadernos de Derecho Deportivo*, Buenos Aires, núm. 1, 2001, pp. 280 y ss.

²⁰ C3a.Lab. de Paraná, sala I, 11 de marzo de 1997, "Rosas, Marcelo c/Club Atlético Patronato de la Juventud Católica", L. L. Litoral 1998-1-79.

²¹ CNAT, sala VI, 23 de mayo de 1997, "Mondría, Carlos c/Universidad Argentina de la Empresa", L. L. 1999-D-775.

portiva en atención a la presunción que al respecto consagra el artículo 115 LCT.

3. Otros auxiliares (masajistas, utileros, médicos)

Al igual de lo que ocurre en los supuestos precedentemente analizados, la relación de estos otros auxiliares de la actividad deportiva con el club, bien puede ser calificada de contrato de trabajo si concurren las respectivas notas caracterizantes. A diferencia de lo que acontece con el deportista —quien puede ser profesional o amateur—, estos auxiliares no practican un deporte y sólo colaboran con los deportistas, ejecutan actividades conexas con estos profesionales.²² La relación laboral ha sido sostenida por la jurisprudencia a propósito del desempeño como médico traumatólogo, al haberse acreditado que el profesional prestaba los servicios en forma personal para la entidad y que los mismos fueron cumplidos bajo relación de dependencia y subordinación, sirviéndose aquélla de las tareas del médico para llevar a cabo su actividad.²³

4. La situación del “caddie” en la práctica del golf

Interesa analizar separadamente, por las particularidades de esa actividad, lo vinculado a la situación del *caddie* en el golf y su relación con el jugador y con el club propietario de la cancha. Sobre el tema ha recaído un reciente pronunciamiento, emanado de la justicia del trabajo de la capital federal, que ha negado la naturaleza laboral de dicha relación en función de las características de la tarea desempeñada por dichos auxiliares de los deportistas.²⁴ Se arribó a esa conclusión luego de señalarse las particularidades del vínculo y en tanto quedó acreditado que el trato era entre el *caddie* y el jugador, que cada *caddie* podía arreglar con un jugador un horario y un día determinados, que

²² Frega Navia, Ricardo, *Contrato de trabajo deportivo*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1999, p. 70.

²³ CNAT, sala I, 23 de junio de 2003, “Verna, Víctor c/AFA”, D. J. 2003-3-427.

²⁴ CNAT, sala III, 29 de octubre de 2004, “Mora, Favio c/Club Náutico Hacoaj”, L. L. del 16 de febrero de 2005, p. 15.

algunos jugadores no solicitan *caddies*, que no tiene obligación de concurrir al club, que arreglan el precio con cada jugador. Se puso de resalto, también, que la circunstancia de que el *caddie* estuviera fichado por el club, sólo revela un control sobre su ingreso o habilitación, control necesario para las consecuentes medidas de seguridad del club, pero que no demuestra el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de la entidad. Se concluyó, en definitiva, que los servicios prestados por el *caddie* no beneficiaban al club demandado sino directamente al jugador que los requería, estableciéndose así un vínculo muy particular que no puede ser calificado como laboral.

V. El deportista amateur

Resulta de la mayor importancia establecer criterios más o menos objetivos y verificables dirigidos a distinguir adecuadamente la situación del deportista profesional del no profesional o amateur. El emplazamiento en una u otra categoría determina efectos jurídicos diferentes, calificando en un caso a la relación como contrato de trabajo —deportista profesional— o sometida a reglas propias del derecho privado, en el caso del deportista amateur. En tanto el objetivo de nuestro trabajo apunta —según fuera ya advertido— a los servicios deportivos no laborales, corresponde entonces prestar especial atención a la caracterización de la actividad deportiva amateur.

Puede decirse que la figura del deportista amateur presenta una modalidad “pura”, que es el ejercicio del deporte por mera afición o por sus ventajas físicas, y otra —el llamado “amateurismo compensado”— donde, además de esa motivación básica, media también una compensación económica de los gastos ocasionados por la actividad deportiva. Fuera de ello, se habla también del “falso amateur” o “amateurismo marrón”, que se configuraría cuando lo pagado al deportista excede la compensación de sus gastos y tiene naturaleza claramente retributiva o salarial. Esta última modalidad importa, en definitiva, un fraude a la legislación laboral y previsional y por ende debe ser asimilada al deportista profesional en cuanto a sus efectos y regulación aplicable. Bien se ha dicho que lo relevante para calificar a la actividad como amateur es que ella se desarrolle sólo por afición o utilidad física, es

decir, sin afán de lucro o compensación, sin que obste a tal calificación el hecho de que el deportista esté encuadrado en un club y sometido a la disciplina del mismo y aun cuando se le reembolsen sus gastos, pero teniendo en cuenta que debe siempre primar el interés lúdico sobre el económico, el juego sobre el trabajo.²⁵

Proporciona la jurisprudencia determinadas pautas que contribuyen a resolver las situaciones de duda para así poder discernir si estamos ante un vínculo laboral o no. En ese sentido se ha dicho que, aun cuando no resulte obligatoria para el juez la calificación de “amateur” dada por las partes, no puede reputarse que exista un vínculo laboral cuando no se acreditaron las condiciones de la contratación, días de trabajo, obligatoriedad de prácticas, sanciones y demás circunstancias que revelen la real existencia de remuneración, máxime si se demostró que no se pactó ningún tipo de retribución y sólo se abonaban viáticos.²⁶ Resulta de interés destacar en igual sentido un pronunciamiento de la Suprema Corte nacional, oportunidad en que se revocó una sentencia emanada de la Cámara Nacional del Trabajo que había admitido una demanda laboral promovida por un jugador de voleibol contra el club donde jugaba, indicándose determinados parámetros —no atendidos por la Cámara— que la Corte entendió relevantes para juzgar la existencia de dependencia.²⁷

La naturaleza del vínculo que une al deportista amateur con el club al que pertenece ha sido abordada desde una doble perspectiva. Por una parte se ha dicho que el vínculo es de naturaleza contractual, más precisamente una locación de servicios, donde el club facilita determinada infraestructura para el entrenamiento, posibilitando su integración en los planteles que disputan justas deportivas, con la obligación de participar a favor del club en determinadas competencias que éste le indique.²⁸ Desde otra óptica se ha destacado la naturaleza institucional y asociativa del vínculo, como relación general y normal, para

²⁵ Frega Navia, Ricardo, *op. cit.*, nota 22, pp. 57-60.

²⁶ CNAT, sala II, 2 de junio de 1995, “Petruzzi, Diego c/Asociación Atlético Argentinos Juniors”, D. T. 1996-A-55.

²⁷ “Traiber, Carlos c/Club Atlético River Plate”, 4 de julio de 2003, L. L. 2003-F-438.

²⁸ Carranza Torres, Luis, *Abuso de derecho y razonabilidad en las relaciones deportivas*, en E. D. 198-130.

así descartar la calidad de dependiente del asociado y de principal o comitente de la entidad deportiva.²⁹ Ambas perspectivas —la relación asociativa y el contrato de servicios— confluyen a explicar la naturaleza del vínculo entre el deportista no profesional y el club, y permiten solucionar los eventuales conflictos que se susciten, entre ellos los referidos a la responsabilidad por daños, ciertamente los más frecuentes.

En relación con esto último se ha sostenido que es improcedente condenar a la entidad organizadora que nuclea a los clubes de un deporte amateur —la Unión Argentina de Rugby— por las lesiones que son consecuencia de su práctica y producto de accidentes en los que no ha habido infracción alguna en la participación del juego ni se han transgredido normas o reglas deportivas, pues los jugadores no son dependientes del club al cual representan deportivamente ni existe un factor de causalidad que pudiera hacer prosperar la acción contra ellos.³⁰ Mosset Iturraspe, por su parte, si bien coincide en que —como regla— el jugador amateur no es “dependiente” del club para el que juega, otra debe ser la solución cuando el deportista, socio del club, interviene en un partido programado por la entidad, enfrentando a otro club, como integrante de uno de sus equipos, bajo las órdenes de un entrenador o director técnico. En estos casos, para dicho autor, media una dependencia manifiesta y los daños causados por tales eventos —amistosos o no— comprometen la responsabilidad del comitente por el hecho antijurídico y dañoso de su dependiente.³¹

VI. El “pase” del jugador amateur

Una cuestión carente también de regulación legal y que ha exigido la atención de la jurisprudencia se vincula con el derecho de las entidades deportivas (principalmente las de segundo o tercer grado) a negarse a otorgar el pase definitivo de un jugador de un club a otro. Las entidades deportivas esgrimen lo que vagamente se denomina “dere-

²⁹ Mosset Iturraspe, Jorge, *El daño deportivo, responsabilidad de su autor y de la institución*, en L. L. 1983-D-384.

³⁰ CCCom. de Morón, sala II, 18 de mayo de 1999, “P., J. L. c/Club Curupayti”, L. L. B. A. 2000-1262.

³¹ Mosset Iturraspe, Jorge, *op. cit.*, nota 29.

chos federativos”, y también se invocan, más concretamente, las disposiciones que rigen el respectivo “reglamento de pases”. También se arguye en orden al denominado “derecho de formación” que asiste a los clubes respecto de sus jugadores —normalmente menores de edad—, aspecto que trataremos en el apartado VIII relativo al deportista menor de edad.

En general, la jurisprudencia reivindica la posibilidad de someter a un contralor jurisdiccional las aludidas reglamentaciones. En un conocido precedente, emanado de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, se admitió una acción de amparo promovida por los padres de un basquetbolista menor de edad a quien se le había negado el pase definitivo del club demandado al club de destino. Se sostuvo allí que la denegatoria por sí sola no implica un acto ilegítimo por parte del ente accionado, pero ello no significa que esta facultad —como cualquier otra— pueda ser ejercida en forma arbitraria o abusiva, máxime encontrándose en juego derechos constitucionales como los previstos en los artículos 14, 19 y concordantes de la Constitución nacional. La acción fue acogida luego de señalarse que el club demandado no había brindado una sola razón para negar el pase definitivo del jugador, habiéndose limitado a ofrecer, como única alternativa al reclamo del interesado, su “pase provisorio”, lo cual, en el entender del tribunal, no satisfacía el legítimo interés y los derechos del reclamante.³²

En otro precedente, emanado de la alzada bonaerense, con el voto del doctor Galdós, se ratificaron los lineamientos generales que inspiran el caso “Nalpatian”, y luego de precisar las particularidades del vínculo jurídico entre el jugador amateur y el club o federación a la que pertenece, se sostuvo que la pauta dirimente para juzgar la negativa a otorgar el pase es el ejercicio abusivo del derecho —si la cuestión es emplazada en el ámbito del derecho privado— o el principio de razonabilidad —si se privilegia el derecho reglamentario, de naturaleza administrativa—. En mérito a ello se juzgó que, en el caso sometido a decisión, la falta de todo fundamento de la decisión importaba un ejercicio abusivo de la facultad que le confería al ente la reglamentación respectiva, debiéndose admitir la acción promovida por el juga-

³² SCJBA, 21 de mayo de 2002, “Nalpatian, Miguel A. c/Club Atlético Quilmes”, E. D. 198-127.

dor.³³ En sentido similar se ha expedido la jurisprudencia capitalina al sostener, también respecto a un jugador de básquetbol menor de edad, que había mediado un ejercicio abusivo e irrazonable del derecho que el reglamento de pases confiere a los clubes para prestar o no la conformidad a los jugadores a su cargo, respecto a las transferencias que ellos soliciten.³⁴

De los precedentes judiciales glosados pueden extraerse algunos criterios uniformes en los cuales se inspiran las soluciones arribadas en cada caso. En primer lugar advertimos que las normas que rigen el sistema de pases de jugadores amateurs y que requieren a esos fines la conformidad de la entidad federativa respectiva no son *per se* ilegítimas. Pero —ello no obstante— la entidad o el club no pueden ampararse en la sola existencia de esa cláusula o en su adhesión por el interesado al incorporarse a la actividad deportiva de que se trate. Por el contrario, el rechazo de un pedido de pase debe ser fundado y la motivación alegada es susceptible de control judicial ulterior. Lo que no nos queda claro es cuáles son los parámetros o criterios a que debe recurrir el intérprete a la hora de juzgar la señalada razonabilidad o no abusividad del ejercicio del derecho —reputado legítimo— de oponerse al pase o, más bien, de las razones que necesariamente debe invocar la entidad a esos fines.

Pareciera que la mera alegación por el club o federación de los llamados “derechos de formación” no resulta suficiente, pues se ha sostenido que “los esfuerzos e inversiones que realizan los clubes para la formación integral de un deportista, si bien les confieren ciertos derechos, son antes que nada la razón de ser de su existencia y de modo alguno pueden las instituciones, por esa sola circunstancia, transformarse en regidores del futuro de sus jugadores alzándose contra la voluntad de los mismos o de sus propios padres, únicos a quienes la ley les acuerda —incluso con limitaciones— esa misión”.³⁵ Si ello no resulta argumento bastante para oponerse al pase —aun cuando el precedente citado alude a “ciertos derechos” de los clubes, sin precisar-

³³ Cfr. el fallo citado en la nota 5.

³⁴ CNCiv, sala E, 25 de junio de 1987, “Diebold, Roberto c/Club Atlético Obras Sanitarias”, E. D. 127-374.

³⁵ Cfr. el fallo citado en la nota anterior.

los—, serán pocas y limitadas las razones que puedan dar sustento idóneo a la negativa a conferir el pase solicitado. Ello conducirá, en definitiva, a sostener la improcedencia —como regla— de la oposición al otorgamiento de los pases, priorizando la libre elección del deportista frente a los eventuales derechos de los clubes y demás entidades.

Como puede verse y conforme lo ha puesto de resalto la propia jurisprudencia, “esa ardua problemática debe ser objeto de una inteligente reglamentación que fije un razonable marco global de las conductas que deben afianzarse y protegerse y que abarque a todos los sujetos comprendidos: confederación, clubes afiliados y jugadores y, en su caso, los padres o representantes legales”.³⁶

VII. El contrato con el espectador

Naturaleza distinta a la explicitada en los puntos anteriores es la que se produce entre el organizador de un espectáculo deportivo y el espectador o asistente. Éste puede ser al mismo tiempo asociado, pero —en el caso— lo que se privilegia es el vínculo contractual específico —contrato innominado “de espectáculo público”— con las consecuentes obligaciones y deberes impuestos a su organizador. Entre ellos se destaca la obligación tácita de seguridad o incolumidad, que implica garantizar la participación en el evento sin sufrir daños. La señalada obligación ha sido calificada como de resultado, razón por la cual a la víctima le basta con probar el daño sufrido y la relación de causalidad, pero no tiene necesidad de acreditar la culpa del organizador, que está presumida por el solo hecho del incumplimiento contractual.³⁷ No siendo, por lo demás, óbice a la responsabilidad del organizador la eventual gratuidad del espectáculo.³⁸

³⁶ Cfr. el fallo citado en la nota 5. En igual sentido se expide su anotador Carranza Torres (*Reglamentos deportivos, derechos de las personas y contralor judicial*), quien señala la necesidad de una legislación especial, sin perjuicio de que, hasta que ello ocurra, deberá también atenderse a los usos y prácticas extendidas y a la costumbre pacífica.

³⁷ CNCiv, sala K, 14 de noviembre de 2003, “Fallesen, Cristian c/Orsogna SA”, J. A. 2004-II-467; sala J, 30 de abril de 1996, “Forte, Orlando c/Repetto, Alejandro”, L. L. 1997-E-1005.

³⁸ CCCom. de Mercedes, sala I, 19 de marzo de 1987, “García, César c/Chapartegui Hnos.”.

La responsabilidad de las entidades o asociaciones organizadoras y participantes de un espectáculo deportivo tienen establecida una responsabilidad especial derivada de las leyes 23.184 (artículo 33) y 24.192 (artículo 51). Se consagra allí una responsabilidad objetiva³⁹ que alcanza a los daños que se generen en los estadios, siendo responsables las entidades o asociaciones “participantes”. La eventual intervención de las llamadas “barras bravas” a cuyos integrantes pueda imputarse el daño causado al espectador no exime de responsabilidad a la entidad organizadora ni puede ser invocado como eximente a título de “culpa de un tercero”. Así se ha expedido la Corte Nacional sosteniendo que los conflictos entre hinchas o barras bravas no son caso fortuito y fueron, por el contrario, los hechos tenidos particularmente en cuenta por el legislador para dictar dicha normativa especial.⁴⁰ En cambio, en pronunciamiento también emanado de la Suprema Corte, se ha sostenido que la AFA no responde en el marco de lo dispuesto en las leyes citadas, pues no es entidad “participante”, no organiza el espectáculo ni ejerce control directo sobre los espectadores y sus atribuciones de control de los estadios son periféricas al respecto.⁴¹

Otro aspecto que interesa analizar en este punto se refiere a los daños sufridos por el deportista amateur en ocasión de estar practicando un deporte en la institución, ya sea en forma individual o en equipo. La regla será que tal práctica es realizada por cuenta y riesgo del asociado y que la entidad sólo pone a su disposición las instalaciones y los implementos de juego, no respondiendo por los daños que en la ocasión se produjeran. Tampoco responderá por los daños causados por otros deportistas —también amateur— sin perjuicio de la excepción puesta ya de resalto, propiciada por parte de la doctrina, en el sentido de que si ello ocurriera en el marco de un evento organizado y patrocinado por la entidad, podría ella ser igualmente responsabilizada. Finalmente, la entidad deportiva deberá responder —por conducto de lo dispuesto en el artículo 1113 del Código Civil— respecto de los eventuales daños que se deriven de las cosas productoras de riesgo, de

³⁹ La ley 23.184 prevé la eximente de la “culpa del damnificado”; en cambio, la ley 24.192 nada dice sobre el eventual derecho a alegar eximentes de responsabilidad.

⁴⁰ CSJN, “Di Prisco c/Gimnasia y Esgrima de La Plata”, L. L. 1994-D-426.

⁴¹ CSJN, 28 de abril de 1998, “Zacarías c/Prov. de Córdoba”, L. L. 1998-C-317.

las que fuese dueña o guardián, como asimismo del hecho de sus dependientes.

VIII. El deportista menor de edad

La práctica del deporte por menores de edad, incluso en forma profesional y competitiva, genera previsibles problemas jurídicos, dando origen a conocidos precedentes judiciales, dirigidos a corregir eventuales abusos incurridos en el marco de contrataciones que los involucraban (los casos “Cambiasso” y “Coloccini”). Frente a la necesidad de proteger a los menores de edad en la contratación deportiva se ha sostenido el llamado “derecho de formación” de los clubes, que consiste en

...el derecho que tiene un club de fútbol a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos y que incluye todos los gastos realizados en la preparación e instrucción técnica y táctica de un jugador aficionado y la pérdida de chance de derechos económicos, ocasionados cuando un jugador aficionado pasa a desempeñarse, sin consentimiento del club, en otra institución.⁴²

La situación ha sido reglamentada por las entidades internacionales que nuclean la actividad —así, “Reglamento de la FIFA sobre transferencia de jugadores”—, existiendo también proyectos legislativos que proponen regular el referido “derecho de formación”.⁴³ En definitiva y conforme fuera ya señalado, se trata de un vacío legislativo que debe ser prontamente cubierto con el objetivo de obtener un necesario equilibrio entre los intereses del menor y los de la institución para la que actúa y donde se encuentra registrado.⁴⁴

La situación de los menores en el derecho argentino, en punto a su capacidad para la celebración de contratos deportivos, exige distinguir, en primer lugar, si se trata de un menor impúber o de un menor adulto. En el primer caso —menor de 14 años—, por tratarse de un incapaz absoluto (artículo 54, Código Civil), deberán intervenir necesariamen-

⁴² Orgambide, Pedro Antonio, *El derecho de formación en los clubes de fútbol*, en E. D. 196-939.

⁴³ Cfr. el trabajo citado en la nota anterior.

⁴⁴ Radkievich, Óscar S., *Los menores en el deporte amateur. Su relación con las entidades deportivas*, en L. L. 1993-C-1065.

te sus padres no ya en un rol de asistencia sino como representantes necesarios, sustituyendo totalmente la voluntad del menor.⁴⁵ Si se trata del ejercicio del deporte en forma profesional, o sea de una contratación de naturaleza laboral, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 189 de la LCT que prohíbe el trabajo de menores de catorce años, salvo la excepción que la propia norma establece. En el caso de un menor adulto —con 14 años cumplidos—, o sea un incapaz relativo (artículo 55), el contrato se halla alcanzado por el artículo 275, segundo párrafo, que habilita a celebrarlo con la autorización de sus padres (el asentimiento del menor no puede obviarse según lo prescrito por el artículo 280). A partir de los 18 años el menor puede celebrar el contrato deportivo sin necesidad de autorización de sus padres, conforme lo prescribe el artículo 128, segundo párrafo, y lo ratifica el artículo 32 de la LCT. Todo ello sin perjuicio de la intervención que le incumbe al Ministerio Pupilar en ejercicio de la representación promiscua que le atribuye el artículo 59.⁴⁶

Fuera del ámbito de la contratación deportiva que involucra a menores de edad y que se refiere usualmente a una actividad profesional y competitiva, las relaciones normales que se producen entre un club y un menor se rigen por las reglas generales que rigen su capacidad y que determinan su eventual responsabilidad por los actos lícitos y los ilícitos. En el menor impúber cabe también tener en cuenta —cuando se trata de contratos de escasa significación económica, dirigidos a la obtención de servicios o prestaciones deportivos— su eventual capacidad para los pequeños contratos, reconocida —con fundamentos diversos— por la doctrina nacional.⁴⁷

⁴⁵ La previa audiencia del menor, aun tratándose de un menor impúber y si el conflicto se ha planteado judicialmente, resultaría igualmente necesaria en función de los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, Constitución nacional).

⁴⁶ El régimen jurídico reseñado en el texto ha sido explicitado con claridad en el fallo emanado de la CNCom, sala C, 5 de julio de 2002, recaído en autos “Emprendimientos Tenísticos SA c/Suárez, Paola”, y en el comentario realizado por Reck, Ariel N., “Contratación de deportistas menores de edad”, *Cuadernos de Derecho Deportivo*, Buenos Aires, núm. 3, 2003, pp. 131 y ss.

⁴⁷ López de Zavalía, Fernando, *Teoría de los contratos. Parte general*, Buenos Aires, Zavalía, 2003, t. 1, pp. 123 y ss.; Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo-Perrot, 1999, t. 1, parágrafo 489.

IX. El contrato con el representante

La profesionalización del deporte y su internacionalización han dado origen al surgimiento de la figura del representante o agente del deportista. En determinados niveles de la carrera deportiva el recurso a tal intermediario se torna imprescindible como modo de obtener contratos ventajosos y gestionar transferencias o desplazamientos que importen una mejora, tanto económica como deportiva. La contracara de ello está constituida por los previsibles abusos en la intermediación mediante la inserción de cláusulas que impiden o restringen la libertad del deportista para rescindirlo o lo vinculan por plazos prolongados a un agente que puede no resultar eficiente. El tema ha motivado algunos pronunciamientos de la jurisprudencia nacional en un contexto normativo carente de previsión legal expresa, donde, por ende, deben recurrirse a figuras análogas, fundamentalmente al mandato.

El contrato de representación deportiva ha sido caracterizado como “aquel mediante el cual un sujeto, llamado *representante* o *agente*, se compromete a desempeñar funciones de asistencia de carácter complejo, que pueden o no implicar un mandato, a otro sujeto —*el deportista*—, quien se compromete a abonar una retribución en dinero pactada contractualmente”.⁴⁸ Se trata de un contrato atípico donde la nota de la representación determina su mayor aproximación con la figura del mandato. No obstante, la complejidad de la relación y las obligaciones —expresas e implícitas— de asesoramiento y gestión implican que la función representativa sea sólo un aspecto —quizá no el más importante— del contenido contractual. La figura de la locación de servicios —con los alcances que le conferimos al inicio de este trabajo— es, sin duda, la que explica de mejor manera el vínculo en cuestión, sin perjuicio de las lagunas normativas que de ello se derivan como consecuencia de la magra regulación resultante de los artículos 1623-1628 del Código Civil.

En cuanto a las notas caracterizantes de la representación deportiva se pueden señalar, básicamente, las siguientes:⁴⁹

⁴⁸ Barbieri, Pablo C., *Representación de deportistas*, Buenos Aires, Universidad, 2004, p. 52.

⁴⁹ Seguimos en esto, fundamentalmente, la obra citada en la nota anterior, que contiene un desarrollo completo y preciso de la figura.

- a) Debe ser reputado un contrato *intuitu personæ*, ya sea que se lo analice desde la óptica del deportista o del representante, pues ambos tienen recíprocamente en cuenta sus calidades personales, deportivas en el representado y de gestión en el representante.
- b) El carácter personal de la relación importa, como necesario correlato, la indelegabilidad e intransferibilidad de las respectivas calidades de agente y deportista.
- c) Dada la índole de la relación, su duración debe encontrarse limitada en el tiempo, pudiendo reputarse abusiva una cláusula que fije plazos excesivos.⁵⁰
- d) La exclusividad —entendida como obligación impuesta al deportista— no es de la esencia del contrato —las Normas FIFA nada establecen al respecto—, si bien ella es pactada en la generalidad de los contratos.
- e) La obligación asumida por el agente es de medios y no de resultados, pues se compromete a poner a disposición del deportista todos sus conocimientos, vinculaciones y estructura empresarial, pero sin garantizar la celebración de contratos, la concreción de específicas transferencias o la obtención de determinados beneficios económicos.

Por lo que hace a la normativa aplicable a la representación de deportistas —ante la inexistencia de previsión legal expresa en el derecho positivo argentino— suele recurrirse a lo que se conoce como Normas FIFA, aprobadas por el Comité Ejecutivo de la entidad en su sesión del 10 de diciembre de 2000.⁵¹ Interesa destacar al respecto la limitación establecida en el sentido de que sólo las personas físicas pueden actuar como representantes de jugadores, sin perjuicio de que puedan realizar tal actividad organizados como empresa.

Además —según la mencionada reglamentación—, los jugadores tienen prohibido recurrir a los servicios de un agente que no cuente con licencia en forma otorgada por la FIFA. Precisamente aplicando

⁵⁰ El artículo 12 de las Normas FIFA prevé que el plazo máximo de duración es de dos años, pudiendo ser renovado con el consentimiento expreso de ambas partes, estando excluida la renovación o prórroga tácita.

⁵¹ Cfr. Barbieri, *op. cit.*, nota 48, pp. 151 y ss.

dichas normas, la jurisprudencia desestimó un reclamo dirigido por una empresa contra un futbolista pretendiendo se le abonara la comisión pactada con motivo de la transferencia del jugador del club Gimnasia y Esgrima de la Plata al club Udinese de Italia. Al no tratarse de una persona física y no mediando licencia otorgada por la entidad federativa, el tribunal desestimó la demanda por entender que mediaba una prohibición de contratar en los términos del artículo 1160 del Código Civil, luego de sostener que la reglamentación de FIFA integraba el derecho interno desde que la AFA pasó a ser miembro integrante de la Federación, asumiendo el compromiso de someterse a los reglamentos y decisiones internacionales.⁵²

Más recientemente se ha sostenido idéntica tesitura al desestimar una pretensión dirigida al cobro de retribución por la intervención en la celebración de distintos contratos entre un futbolista y un club, y también con otra organización empresaria que utilizaría su imagen.⁵³ Se sostuvo, con cita del precedente “Interplayers”, que la calificación dada a la relación del actor con el demandado —agente de la FIFA—, además de no haber sido alegada por las partes, era inaplicable al caso por no contar el primero con la licencia especial exigida por la respectiva reglamentación de la entidad. Se tuvo por firme, en cambio, la conclusión del juez de primera instancia en orden al rechazo de la alegación del actor de su presunta condición de representante, por mediar un mandato tácito. No queda claro en la especie judicial glosada si el no contar con la licencia exigida por la reglamentación constituye un obstáculo absolutamente dirimente a los fines de exigir retribución o si puede alegarse la existencia de un vínculo, en apariencia, diferente —la mencionada “representación por mandato”—, el cual, debidamente acreditado, permitiría igualmente reclamarla.

Nos parece discutible la aplicación lisa y llana de la reglamentación citada con la misma fuerza normativa que una ley, máxime si al mismo tiempo se pretende erigir a la “licencia” otorgada por la FIFA en un requisito inexcusable para poder reclamar la retribución. En ese sentido, una limitación de semejante naturaleza —similar a lo que acontece con

⁵² CNCiv., sala A, 6 de diciembre de 2002, “Interplayers SA c/Sosa, Roberto Carlos”, R. C. y S. 2003-I-74.

⁵³ CNCom., sala B, 14 de febrero de 2005, “Nannis, Gonzalo c/Caniggia, Claudio”.

la matriculación de los corredores, según lo dispuesto por la ley 20.266 (artículo 33, texto según ley 25.028)— debe derivar de una ley que así lo determine en modo expreso. Las “Normas FIFA” podrán, en todo caso, ayudar a interpretar situaciones de duda en cuanto al clausulado de un contrato de representación, pero no autorizan a establecer requisitos de ejercicio de la actividad en el país y a vedar el derecho de la retribución.

La reglamentación citada resulta de aplicación exclusivamente a la representación de futbolistas. La que se ejerce respecto a otros deportistas debe regirse por lo que las partes hayan acordado, pudiendo recurrirse —por analogía— a las reglas compatibles de la representación de futbolistas. En ese sentido encontramos en la jurisprudencia nacional un pronunciamiento que se expidió sobre la validez de un “contrato de promoción deportiva” celebrado con una jugadora de tenis, admitiéndose la demanda promovida por la promotora luego de reputarse válidas las cláusulas contractuales acordadas.⁵⁴ Como puede verse, el contrato de representación es válido en otros deportes pero —en la medida en que puedan afectarse derechos personalísimos e indisponibles— es necesario realizar en cada caso un control de abusividad, máxime si el contrato establece la exclusividad y el plazo pactado es excesivamente extenso.

X. La retransmisión de espectáculos deportivos

El aprovechamiento económico de la reproducción de eventos deportivos genera una multiplicidad de problemas jurídicos. La primera cuestión a discernir es quién es el titular de los derechos a la retransmisión —fundamentalmente televisiva— de un evento deportivo. La cuestión no se encuentra pacíficamente resuelta, siquiera en el ámbito de la Unión Europea, donde existe una variada casuística que pone de manifiesto el conflicto de intereses y titularidades entre los entes supranacionales, la federación local y el propio club donde se desarrolla el partido a televisar.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la valoración económica del evento deportivo no se sustenta exclusivamente en el eventual de-

⁵⁴ Fallo citado en la nota 46.

sempañero exitoso o en la buena carrera deportiva del equipo o jugador participantes, sino también en su inserción en un campeonato, o sea en un evento complejo, integrado por otros clubes o deportistas y organizado por una asociación o federación. Bien se ha dicho que lo que se vende es un producto llamado fútbol, pero no cualquier fútbol, sino aquel que se nutre de hechos completos de un campeonato y no de simples eventos parciales.⁵⁵

Se ha sostenido que, en su origen y por una cuestión de principios, la titularidad de los derechos a la retransmisión de un espectáculo deportivo debe reconocerse en los equipos y en los clubes, que son quienes ponen en cada partido todo el arte, las habilidades y la técnica del deporte; en segundo término ingresan los derechos de los productores u organizadores, que en este caso son las asociaciones de clubes y las federaciones, y en la medida en que esté determinado estatutariamente (reglamentos) o contractualmente.⁵⁶ Desde otra óptica se afirma que la titularidad de tales derechos corresponde siempre a las asociaciones deportivas y no a los equipos de fútbol o a los jugadores individualmente considerados. Ello es así en tanto el “equipo de fútbol” es simplemente el equipo representativo propiedad de la asociación civil representada, y los jugadores, a pesar de su indiscutible protagonismo, son en definitiva dependientes del club y por ello transmiten a sus empleadores los derechos de carácter económico que podrían corresponderles por su desempeño como tales.⁵⁷

XI. El uso de la imagen del deportista

Otra cuestión que se vincula con lo precedentemente expuesto es la eventual afectación del derecho a la imagen de los deportistas ante su reproducción —no autorizada— con la finalidad de obtener beneficios económicos en la comercialización de determinados productos o

⁵⁵ Crespo Pérez, Juan de Dios, “Breve aproximación a los derechos televisivos en el fútbol”, *Cuadernos de Derecho Deportivo*, Buenos Aires, núm. 3, 2003, pp. 115 y ss.

⁵⁶ Cionfrini, Ernesto, *El derecho a la información, la libertad de expresión y los derechos sobre la transmisión de espectáculos por televisión. El caso de los partidos de fútbol*, en L. L. 2001-A-811.

⁵⁷ Bianchetti, Agricol de, *La transmisión y televisación del espectáculo público deportivo (necesidad de una legislación especial)*, en L. L. 2002-B- 993.

servicios. El tema guarda conexión con derechos personalísimos del deportista, con el fin lucrativo de la utilización de su imagen, con los derechos patrimoniales o extrapatrimoniales afectados y con las disposiciones respectivas contenidas en la ley 11.723 y en el Código Civil. Sobre el punto encontramos precedentes judiciales —emanados de la justicia nacional en lo civil— que, en apariencia, han dado una solución distinta al problema, si bien con particularidades debidamente subrayadas por el tribunal en cada caso.

En el caso “Chilavert” se trataba de la utilización de la imagen de dicho futbolista —entonces arquero del club Vélez Sársfield— para un concurso periodístico denominado “El Gran DT”. Los lectores del diario podían participar en un concurso que consistía en elegir quince jugadores dentro de una lista coincidente con los habilitados para intervenir en un torneo de la AFA. Entre esos jugadores profesionales se encontraba el mencionado Chilavert. El juez de primera instancia rechazó la demanda luego de señalar que el aprovechamiento realizado por el periódico organizador del concurso no lo era de la imagen de tal o cual jugador de fútbol sino de una preferencia, la general habida para ese deporte por nuestra sociedad. La Cámara confirmó el fallo de primera instancia poniendo de resalto que las fotografías del futbolista no estaban comprendidas dentro del ámbito en el cual se desarrollaba y promovía el concurso, sino que eran imágenes captadas durante un espectáculo deportivo, desarrollado en público y de interés público. A esos fines se invocó por el tribunal la previsión del artículo 31 de la ley 11.723 y se señaló que la regla allí sentada —el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin su consentimiento— no era aplicable al caso en razón de un eventual asentimiento tácito del afectado y por tratarse de hechos o acontecimientos de interés público o desarrollados en público.⁵⁸

En otro precedente —el caso “Cambiasso”— se adoptó la solución contraria y se admitió el reclamo indemnizatorio realizado por dicho futbolista por el uso no autorizado de su imagen. Una empresa que explotaba juegos electrónicos comercializaba tarjetas magnéticas colec-

⁵⁸ JNCiv. no. 1, 21 de mayo de 2001, y CNCiv., 7 de febrero de 2002, sala I, “Chilavert González, José Luis c/Arte Gráfico Editorial Argentino SA”, *Cuadernos de Derecho Deportivo*, Buenos Aires, núm. 3, 2003, pp. 200 y ss.

cionables con imágenes de futbolistas profesionales, entre ellos el actor. El fallo de primera instancia admitió la demanda promovida, luego de señalar que —salvo factores de excepción— está prohibida la exposición no consentida de la imagen de una persona, aun cuando no se cause ningún gravamen al decoro, reputación o identidad personal del afectado. En mérito a ello se concluyó que la empresa demandada había violado los artículos 31 de la ley 11.723 y 1071 bis del Código Civil, fijándose el daño moral causado. La Cámara sólo se expidió sobre los rubros indemnizatorios pretendidos, pues lo decidido en cuanto al fondo no fue recurrido.⁵⁹

Como puede verse —como regla—, la imagen individual de un deportista no puede ser utilizada sin su consentimiento, pero dada la notoriedad de su actuación y el carácter público de los eventos en los que participa, la publicidad de tal imagen será posible si ha sido obtenida en el contexto de un espectáculo deportivo, desarrollado en público y de interés público. Esta última aseveración es válida en la medida que lo que se publicite sea el evento deportivo en sí, en el cual la imagen del deportista es uno de sus elementos, pero no puede ser extendida al caso en que dicha imagen —aun extraída de una actuación deportiva de carácter pública— es expresamente utilizada con una finalidad comercial o lucrativa, supuesto en el cual habrá que atenerse a la regla general que veda el aprovechamiento no consentido de la imagen. En el caso “Cambiasso” esa finalidad resultaba patente —de allí la solución arribada en orden a la admisión de la pretensión indemnizatoria deducida—; en el caso “Chilavert”, en cambio, las circunstancias fácticas destacadas por el tribunal no permitían afirmar la presencia inequívoca de la señalada utilización de la imagen con fines comerciales.

XII. El contrato con los auspiciantes (esponsorización)

Otra relación negocial que guarda estrecha vinculación con la actividad deportiva es la referida a la llamada “esponsorización”, mecenazgo o patrocinio publicitario. Se trata de una nueva estrategia comuni-

⁵⁹ JNCiv. no. 5, 19 de diciembre de 2003, y CNCiv., 24 de junio de 2004, sala E, “Cambiasso Deleau, Esteban Matías c/Megrav SA y otros”.

cacional que excede el concepto tradicional de publicidad y que ha irrumpido fuertemente en el mundo no sólo deportivo sino también cultural y científico. Sobre el punto existen valiosos aportes doctrinarios —nacionales y extranjeros— que han intentado perfilar el instituto, carente de regulación específica en nuestro ordenamiento.⁶⁰

Se ha caracterizado al contrato de esponsorización como aquel en el cual

...una parte (esponsorizado), por una contraprestación en dinero, bienes o servicios, se obliga a prestaciones de hacer o tolerar hacia otra persona (esponsor), de modo de permitir a esta última —mediante la unión de su nombre o la configuración de otro tipo de relaciones— disfrutar de la propia notoriedad y resonancia de la actividad o de otros acontecimientos, a fin de incrementar en el público el conocimiento del nombre o de las marcas del esponsor y de difundir su imagen.⁶¹

La definición transcrita incluye las múltiples variantes que posibilita el contrato de esponsorización o mecenazgo y que puede contener —según la sistematización propuesta por Alegria— “estipulaciones positivas” (lucir determinada casaca, mostrarse en fotografías o en televisión exhibiendo la marca del esponsor, etcétera), “estipulaciones negativas” (v. gr., establecer que en juegos olímpicos no se puedan lucir vestimentas con inscripciones de marcas comerciales) o “estipulaciones neutras” (por ejemplo, exhibir carteles o avisos en los programas de una muestra, ser proveedor exclusivo de los juegos).⁶²

La esponsorización constituye un servicio que guarda algunos puntos de contacto con el contrato de publicidad pero que, en la actualidad, ha adquirido perfiles propios que lo diferencian de éste. Así, la esponsorización no tiene por objeto la difusión, anuncio o divulgación del producto o de la marca, sino obtener un lucro, al afianzar la ima-

⁶⁰ Alegria, Héctor, “Esponsorización o mecenazgo”, *RDCO*, año 25, núms. 145-150, Buenos Aires, 1992, pp. 1 y ss.; Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Primeras reflexiones sobre el contrato de patrocinio publicitario o esponsorización”, *Derecho de daños*, libro homenaje al profesor Félix Trigo Represas, Buenos Aires, La Rocca, 1993, 2a. parte, pp. 647 y ss.; Galdós, Jorge Mario, *Dependencia y esponsorización. A propósito de un fallo de la Suprema Corte de Mendoza*, en L. L. 1998-C-1049.

⁶¹ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, nota anterior.

⁶² Alegria, Héctor, *op. cit.*, nota 60.

gen de la empresa, asociándola, en la percepción pública, con cuestiones y problemáticas generales.⁶³ Al igual de lo que ocurre con la utilización de la imagen de un deportista —cuestión analizada en el punto anterior—, la esponsorización constituye un contrato donde algunas de sus cláusulas pueden comprometer derechos personalísimos del deportista esponsorizado. Si bien acá partimos de un sujeto que ha expresado su voluntad en ese sentido —en tanto es parte del contrato respectivo—, las posibilidades de disponer convencionalmente sobre aquellos derechos puede encontrar el límite que se deriva de la posible afectación del deportista a determinado patrocinador, en forma abusiva o por un tiempo excesivamente extenso, entre otros acuerdos posibles.

Los efectos del contrato entre las partes deberán regirse, como es obvio, por sus propias estipulaciones, y en las situaciones no regladas, cabrá atenerse a los principios hermenéuticos propios de los contratos atípicos. En esa línea es difícil encontrar un contrato típico similar que proporcione al intérprete pautas adecuadas, al menos dentro del elenco de figuras reguladas en nuestro ordenamiento positivo. Corresponderá, entonces, remitirse a la tipicidad social, según los usos corrientes en este tipo de contratación y también a la función económica del contrato en cuestión. No hemos encontrado en la jurisprudencia nacional precedentes que se refieran a este aspecto. Quizá las aristas más conflictivas —al igual de lo que acontece con la representación deportiva— pasan por la exclusividad de la relación de esponsorización y por la duración del contrato, unido —esto último— a la eventual facultad de rescindirlo unilateralmente, con o sin justa causa.

Lo que sí ha requerido la atención de la jurisprudencia es lo atinente a la responsabilidad del esponsor por los daños causados en ocasión de un evento realizado bajo su auspicio o por deportistas patrocinados por una determinada empresa. Un primer caso se refiere a los daños causados a un participante —ciclista que cae de la bicicleta al trabarse una rueda en una grieta del pavimento— en un triatlón auspiciado por una entidad gremial. La demanda fue dirigida contra el municipio local —en su condición de dueño o guardián de la vía pública— y también contra la entidad patrocinante del evento. La pretensión fue

⁶³ Galdós, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 60.

admitida contra el primero y desestimada respecto de esta última con fundamento en que la entidad auspiciante no obtuvo beneficios económicos y tampoco medió una relación contractual con los participantes de la cual pudiera inferirse la existencia de una obligación, siquiera tácita, de seguridad o indemnidad.⁶⁴

La Suprema Corte de Mendoza, con el voto de la doctora Kemelmajer de Carlucci, tuvo ocasión también de pronunciarse acerca del mismo tema. Se trataba de la demanda deducida por un árbitro de fútbol que, en un partido amateur, en el que intervenían dos equipos integrados por empleados de supermercados, resultó agredido por uno de los jugadores. La demanda es dirigida contra el autor de la agresión y contra la empresa propietaria del supermercado en la que éste revistaba y cuyo nombre llevaba el equipo en el que jugaba. La Corte mendocina analiza la cuestión desde la óptica de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, y luego de pasar revista por los diferentes criterios sustentados en relación con la expresión legal “en ocasión de sus funciones”, se inclina por aquel que exige ponderar la “existencia de una razonable relación entre la función y el acto del dependiente”. A partir de allí se analiza específicamente la situación del esponsor y se señala que —como había quedado probado en el caso— éste no tenía ninguna participación en la organización del espectáculo en sí mismo, no ejercía control sobre él ni podía dar instrucciones sobre cómo realizarlo. Por ello se concluye que si el esponsor se ha limitado al uso de la imagen comercial a cambio de dinero, materiales, estructuras, etcétera, no puede serle atribuida responsabilidad por los daños sufridos por terceros durante la realización del evento deportivo o artístico.⁶⁵

Nos parece que la solución arribada en ambos precedentes analizados se corresponde a la función y al rol que incumbe al patrocinador o esponsor en los espectáculos que auspicia. Salvo que se demuestre una participación activa en la organización del evento, con posibilidad de ejercitar facultades de control y dirección, su situación no puede ser

⁶⁴ CCCom. de Mar del Plata, sala 2a., “Jarvis Douglas c/Municipalidad Gral. Pueyrredón”, citado por Galdós, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 60.

⁶⁵ SCJ de Mendoza, sala I, 19 de junio de 1997, “Villalba c/Angulo Hnos. SA y otro”, L. L. 1997-F-28.

asimilada a la del principal, en orden a la eventual responsabilidad por los daños que se ocasionen en el espectáculo o que causen los deportistas que patrocinen. En función de ello, no podrá ser responsabilizado por los daños causados a terceros o sufridos por el propio deportista patrocinado.⁶⁶

XIII. Supuestos especiales de servicios deportivos

1. *El contrato de guardería náutica*

Otro contrato que guarda vinculación con la actividad deportiva es aquel en que se asume la guarda de una embarcación por el pago de un precio en dinero. En su modalidad más frecuente, tal servicio es prestado por un particular —organizado como empresa—, no estableciéndose plazo determinado de duración, renovándose el contrato mes a mes en forma tácita y en ocasión de pagarse cada canon mensual. Sin perjuicio de lo expresado, la guarda de embarcaciones puede estar también a cargo de asociaciones civiles o clubes deportivos, prestando el servicio exclusivamente a sus asociados, a veces con el pago de un canon adicional a la cuota social. Entendemos que —en cualquiera de las señaladas modalidades— la naturaleza del vínculo y los efectos son similares.

Se trata de un contrato atípico cuya mayor analogía se presenta en relación con el contrato de depósito, en su variante comercial. En ese sentido, la obligación central que asume la empresa o entidad es la guarda y custodia de la embarcación, en el marco de un vínculo oneroso y en un servicio organizado como empresa, lo cual incide en la responsabilidad por incumplimiento, que no puede juzgarse con la benignidad de los artículos 2002 y 2003 del Código Civil, propias de un depósito gratuito, tal como ha sido tipificado por el legislador civil (artículo 2183).

⁶⁶ Ghersi piensa, por el contrario, que la actividad económica de esponsorización constituye un nuevo factor de atribución de responsabilidad, pero la limita a los supuestos en que el jugador interviene en actividades o juegos de alta competitividad o riesgo (cfr. “La esponsorización económica como factor atributivo de responsabilidad en los deportes de alta competitividad y riesgo”, *Daños en y por espectáculos deportivos*, Buenos Aires, Gowa, 1996, pp. 149 y ss).

Dentro de los negocios jurídicos atípicos, la guardería náutica exhibe sustancial identidad con el contrato de garaje. Las elaboraciones doctrinarias y la jurisprudencia existentes respecto a dicho contrato son trasladables a la modalidad bajo análisis. Así tenemos, por un lado, que dichos contratos se encuentran excluidos de los plazos legales mínimos que, para la locación de inmuebles urbanos, determina la ley 23.091 (artículo 2o., inciso c).

La formalidad escrita se deriva, en todo caso, de la regla general del artículo 1193 del Código Civil, pero deberán admitirse otros medios probatorios cuando, como ocurre habitualmente, ha mediado principio de ejecución del contrato o principio de prueba por escrito (ticket, recibo o constancia de pago o de entrega de la embarcación). La responsabilidad por daños o por la sustracción de la embarcación dejada en guarda debe también juzgarse con idénticos parámetros que la del garajista, habiéndose acentuado su valoración con tintes objetivos, calificándose virtualmente como de resultado la obligación principal que asume el empresario que presta el servicio de garaje.⁶⁷

En la jurisprudencia encontramos un valioso precedente que, aun cuando se expide sobre un aspecto secundario de la relación bajo análisis —el otorgamiento de la vía ejecutiva para el cobro de los arriendos de un espacio en guardería náutica—, realiza aportes interesantes respecto a la naturaleza y principales efectos del contrato.⁶⁸

2. *El alquiler de las instalaciones*

Otro vínculo contractual que guarda relación con los servicios deportivos en sentido amplio es el alquiler de las instalaciones que un club —o eventualmente un particular— realiza a otro club, entidad o empresario a fin de que se desarrolle en ellas un evento deportivo determinado o una actividad deportiva más o menos duradera. Las relaciones internas entre quien facilita las instalaciones y quien las utiliza se regirán por sus propias estipulaciones, y las eventuales lagunas de-

⁶⁷ CNCom., sala E, 5 de agosto de 1992, E. D. 154-590; CApel. de Mar del Plata, sala II, 5 de noviembre de 1974, L. L. 1975-B-319; CNCiv., sala A, 12 de mayo de 1980, E. D. 89-233; sala D, 23 de junio de 1977, E. D. 75-309.

⁶⁸ Cfr. plenario de la CCom. de San Isidro, 3 de febrero de 2000, J. A. 2000-IV-491, con nota de Jorge A. Zago.

berán ser cubiertas recurriendo al contrato de locación de cosas, sin dudas el que guarda mayor analogía con la modalidad referenciada.

También en este caso, lo atinente a la responsabilidad por daños ocasionados a terceros es el punto que genera mayores conflictos. La jurisprudencia ha tenido ocasión de expedirse respecto a un supuesto, bastante frecuente, que es el alquiler de las instalaciones de un club por parte de un instituto educativo para que allí se desarrolle la práctica de la asignatura “educación física” o alguna otra actividad formativa vinculada a los fines de la institución. Se trataba de un establecimiento educativo público que utilizaba el natatorio de un club donde los alumnos, bajo el control y dirección de sus docentes, practicaban natación. En la ocasión fallece ahogado un alumno y sus progenitores proceden a demandar al Estado nacional y al club. La demanda es acogida contra ambos, dedicándose el tribunal de alzada a analizar específicamente la responsabilidad del club prestatario de las instalaciones, ya que el Estado no cuestionó la condena dispuesta a su respecto. Las circunstancias fácticas que enmarcaban la causa llevó al tribunal a sostener que el club resultaba también responsable. A esos fines se tuvo en cuenta que no se había probado la existencia de un contrato de locación, instrumentado por escrito, entre el club y el colegio. Además, el precio o canon por la utilización de las instalaciones no era pagado por el colegio, o sea con fondos públicos, sino que estaba a cargo de los propios alumnos, a quienes incluso se los identificaba con un carnet que se les extendía al efecto. Finalmente, si bien el aprendizaje de la natación lo hacían con los profesores del colegio, el control y vigilancia del natatorio seguían a cargo del coordinador y de los guardavidas del club, a los que se sumaba el previo examen físico por médicos de la entidad deportiva. En ese contexto, el tribunal concluyó —acertadamente— que el club no había transferido totalmente la guarda del natatorio al colegio, y por ello debía ser responsabilizado en los términos del artículo 1113, primer párrafo, del Código Civil.⁶⁹

Otra situación que ha merecido tratamiento jurisprudencial es el supuesto en que una entidad deportiva alquile un estadio a otro club o a una empresa para allí realizar un evento deportivo. A veces esa

⁶⁹ CFed. de San Martín, sala II, 22 de octubre de 1998, “M., T. y otra c/Ministerio de Educación y Justicia de la Nación”, E. D. 182-85.

conducta se deriva de no contar el propio estadio con condiciones adecuadas para el desarrollo del espectáculo o por mediar una sanción de la entidad federativa respectiva. Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba tuvo ocasión de expedirse en relación con el daño —muerte— producido a un espectador en un partido de fútbol disputado en el Château Carreras de la ciudad de Córdoba por el club Atlético Talleres, en el marco de un campeonato oficial de la AFA. La demanda fue dirigida contra el club organizador, la empresa locadora del estadio —Agencia Córdoba Deportes SEM—, y contra la propia AFA. La Cámara de Apelaciones había admitido la demanda contra todos los codemandados y el Superior Tribunal la revocó en lo que respecta a la empresa locadora del estadio. A esos fines se sostuvo que “la sociedad locadora de un estadio en el que se llevó a cabo un partido de fútbol en cuyo transcurso resultó dañado un espectador no puede ser considerada participante del espectáculo deportivo ni por ende responsable solidariamente en los términos del artículo 51 de la ley 24.192, porque el precio de la locación configura un provecho económico pero no la convierte en parte del aparato organizativo”. A mayor abundamiento se ejemplificó en el sentido de que dicha empresa “se encuentra en la misma situación que el propietario del inmueble locado a un tercero para que lo explote comercialmente como restaurante, actividad que por importar el consumo de productos elaborados puede ser considerada como una actividad riesgosa y no por ello se convierte en partícipe, ni le genera responsabilidad por los daños irrogados a los consumidores”.⁷⁰

Coincidimos con la solución propiciada en el precedente citado en tanto se trate de una locación de cosas en sentido estricto, es decir, que medie la mera concesión del uso y goce de las instalaciones pero sin la asunción por parte de la empresa locadora de otros servicios que hagan a la seguridad, control y vigilancia de las instalaciones y de los espectadores. En este último caso, la obligación tácita de seguridad e indemnidad alcanzará también a la empresa, en función de las prestaciones específicamente asumidas y de sus posibilidades de control de la actividad cumplida en el inmueble arrendado.

⁷⁰ TSJ de Córdoba, Sala Penal, 30 de mayo de 2003, “Merceovich, Jorge A.”, R. C. y S. 2003-V-138.

Es por lo expuesto que consideramos que en situaciones como la precedentemente planteada, las reglas aplicables son las que corresponden a la locación de cosas, sin perjuicio de que no rijan a su respecto los plazos mínimos fijados en la ley 23.091 (argumento artículo 1508, Código Civil). A partir de esa calificación no es posible, en principio, imputar responsabilidad al propietario por daños a terceros causados por la actividad del locatario. Situación distinta puede darse si los referidos daños son consecuencia directa de un vicio o riesgo de la cosa dada en locación: verbigracia, caída de una tribuna que estaba incluida en la locación, electrocución como derivación de la deficiente instalación eléctrica o de gas del inmueble, derrumbe de un techo, etcétera. En esta última hipótesis la responsabilidad del dueño deriva de lo dispuesto en el artículo 1113, segundo párrafo, del Código Civil.

Es en función de lo expuesto que no compartimos el precedente judicial que responsabilizó al propietario de un campo por los daños sufridos por un espectador de una carrera cuadrera al ser lesionado por un caballo que participaba en la misma. No se atendieron, en tal sentido, sus argumentos defensivos en cuanto a que era mero locador del inmueble donde se produjo el accidente y a que la organización de los eventos se encontraba a cargo de los locatarios. Se replicó por el tribunal que el locador conocía el destino dado al inmueble por los locatarios y que sabía —o debía saber— el carácter ilícito de la actividad según normas locales que se citan, como asimismo que —ante ello— no procedió a demandar la rescisión del contrato.⁷¹ Coincidimos con Jorge A. Mazzinghi (h) en la improcedencia de la solución adoptada, pues en el caso, nada tuvo que ver el inmueble en sí y los perjuicios resultaron de una actividad autónomamente organizada por el locatario, no siendo el locador responsable por los hechos negativos —no haber demandado el desalojo ante la actividad ilegal desarrollada por el locatario— al no mediar norma alguna que lo obligara a actuar de tal forma.⁷²

⁷¹ C2a.CCom de La Plata, sala I, 12 de agosto de 1997, “Castro, Santiago c/Torbidoni, Óscar y otros”, E. D. 178-441.

⁷² Mazzinghi, Jorge A., *Una carrera cuadrera y el juego de los distintos factores de atribución de la responsabilidad*, nota al fallo citado en la nota anterior.

3. *El usuario no asociado*

Es común que los clubes permitan el uso de sus instalaciones y servicios a terceros no asociados, previo pago de un canon o de un derecho de ingreso diario, semanal o mensual. Es este caso y a diferencia de lo analizado en relación con el deportista amateur asociado de una entidad, la relación es exclusivamente contractual. Se trata de un contrato de locación de servicios donde el club asume las obligaciones comprometidas —permitir el uso del natatorio, gimnasio, sauna, etcétera— y el usuario se obliga a pagar un precio en dinero. Tal vínculo resulta alcanzado, como ya lo señalamos respecto al espectador, por las normas respectivas de la Ley de Defensa del Consumidor, interesando —particularmente— la obligación de indemnidad y seguridad que se deriva de su artículo 5o.

En relación con el punto, cuadra plantearse la hipótesis, bastante frecuente, de una persona que —sin ser asociado ni abonar el canon exigible a los no asociados— se introduce en las instalaciones y las usa sin autorización. Sobre la producción de daños en esa ocasión ha tenido oportunidad de expedirse la jurisprudencia. Se trataba de un menor que ingresa a un club, y sin haber pagado la entrada diaria que se cobraba a los no socios, recibe una descarga eléctrica que le produce lesiones. El tribunal concluyó en la responsabilidad del club luego de señalarse que no había adoptado las precauciones necesarias —instalación de un disyuntor— para evitar la causación de daños como el sufrido por el menor. A la hora de calificar la responsabilidad que incumbe al club se sostuvo que, en principio, la misma es de naturaleza extracontractual, señalándose, al mismo tiempo, que no resultaba justo ni razonable afirmar una imputación a título contractual sólo cuando el menor paga la entrada o es asociado, pues los deberes de previsión y cuidado de la entidad son los mismos y ni la extensión del resarcimiento ni las cargas probatorias ni los plazos prescriptivos deberían diferir.⁷³

Lo precedentemente expuesto se vincula con la problemática, debidamente advertida por la civilística española, en el sentido de que los incumplimientos contractuales que derivan en daños —muerte o lesio-

⁷³ CCCom. de Junín, 8 de junio de 1995, “Amadei, Roberto y otro c/Club Atlético Rivadavia”, J. A. 1996-III-184.

nes— a una de las partes contratantes ponen en cuestión la distinción entre los dos tipos de responsabilidad —la contractual y la extracontractual o aquiliana— y obligan usualmente a resolver las situaciones planteadas según reglas y principios propios de esta última especie de responsabilidad. Así acontece con el contrato de transporte de personas y con los daños ocasionados en ocasión de servicios profesionales —mala praxis médica—, supuestos que tanto la jurisprudencia española como la francesa suelen subsumir en el sistema de responsabilidad extracontractual.⁷⁴

4. *La práctica del esquí*

La práctica del deporte del esquí, tanto de placer como de competición, genera una multiplicidad de problemas específicos derivados de las particularidades que presenta dicho deporte y los posibles sujetos involucrados en las diversas relaciones jurídicas que se generan. Como acontece en casi todas las prácticas deportivas, en el caso del esquí potenciada por la velocidad de desplazamiento de los esquiadores y la necesaria utilización de los llamados “medios de elevación”, la praxis jurisprudencial evidencia que los problemas jurídicos se han suscitado a partir, principalmente, de reclamos indemnizatorios derivados de daños causados en ocasión o como derivación del ejercicio de dicha actividad deportiva.

En ese sentido tenemos, en primer lugar, la responsabilidad que eventualmente incumbe al propio deportista y que deberá juzgarse en función de la culpa que concretamente pueda imputársele, teniendo en cuenta que debe mediar una manifiesta y flagrante trasgresión a las reglas de juego, pues de lo contrario se trataría de un riesgo normal del deporte, contingencia voluntaria aceptada por los demás participantes. A esos fines se ha propiciado recurrir a las reglas de conducta para esquiadores aprobadas por la Federación Internacional de Esquí en 1967, cuya aplicación judicial puede válidamente sustentarse en su carácter de usos y costumbres reconocidos para dicha actividad, con los alcances enunciados por los artículos 16 y 17 del Código Civil.⁷⁵ La

⁷⁴ Díez-Picazo, Luis, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, pp. 250 y ss.

⁷⁵ Marco, José Luis, *Una aproximación al derecho del esquí*, en L. L. 1980-D-1263, donde se transcriben las reglas mencionadas en el texto y se explicitan sus alcances.

valoración de la conducta asumida en la emergencia por el esquiador puede ser relevante no sólo a los fines de evaluar su responsabilidad por daños causados a terceros, sino también para determinar la presencia —total o parcial— de la eximente “culpa de la víctima”, cuando aquél es quien deduce el reclamo indemnizatorio.

Otro tipo de vínculo se establece entre el deportista y la empresa propietaria o concesionaria de las pistas y de los medios de elevación. Acá también encontramos un vínculo contractual que incluye deberes implícitos o tácitos de seguridad e incolumidad. En relación con los daños derivados de la utilización de los medios de elevación se ha señalado la particularidad que ellos presentan en tanto el esquiador asume una conducta “activa” en el momento del enganche y desenganche y una conducta “pasiva” durante el transcurso del recorrido, lo cual exigiría valorar de distinta manera la conducta del deportista en una u otra etapa.⁷⁶ La situación del esquiador cuando es transportado —la etapa denominada como “pasiva”—, como asimismo los producidos a no deportistas —turistas— transportados en aerosillas, importan la asunción de una obligación de resultado, con la consecuente responsabilidad objetiva del transportador en los términos del artículo 184 del Código de Comercio.⁷⁷

El operador de la estación de esquí responde también por la demarcación, balizamiento y estado de las pistas. En ese sentido ha tenido ocasión de expedirse la jurisprudencia desestimando una demanda promovida por la muerte sufrida por un esquiador (en realidad, un instructor de esquí) fuera de la pista propiamente dicha, sosteniéndose que, en tal caso, no cabía responsabilizar a la empresa dado que el deportista había asumido un riesgo anormal, desplazándose en una zona extremadamente peligrosa.⁷⁸ A su vez, en un fallo reciente se ha concluido en que, aun cuando el accidente se produjera fuera de la pista habilitada, la empresa operadora debe igualmente responder cuando

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ Cfr. fallo de la CNCiv., sala H, 16 de junio de 1998, “Mazzaglia, Lelys c/Robles Catedral”, comentado por Marco, José Luis, “Primeros precedentes jurisprudenciales argentinos en materia de accidentes de esquí”, *Cuadernos de Derecho Deportivo*, Buenos Aires, núm. 2, 2002, pp. 47 y ss., autor que encuadra debidamente el caso en el dispositivo legal mencionado en el texto.

⁷⁸ Cla.CCom. de Mendoza, 31 de julio de 1995, “Gutiérrez, Juan c/Valle de Las Leñas SA”, en *op. cit.*, nota anterior.

no existieron las correspondientes señalizaciones o éstas fueron insuficientes, salvo que se demuestre —prueba a cargo de la demandada— que la víctima las obvió voluntariamente. El tribunal, luego de analizar pormenorizadamente las circunstancias fácticas de la causa y los elementos probatorios aportados, determinó la existencia de culpa concurrente de la víctima, que la fijó en 50%, prosperando la demandada por el remanente.⁷⁹

5. *El contrato de cantina o “buffet”*

Aun cuando no pueda ser calificado como un contrato deportivo en sentido estricto, dada su vinculación mediata con el tema general propuesto, corresponde también analizar las principales cuestiones que se suscitan respecto a los servicios de gastronomía y venta de comestibles que se realizan en la sede de los clubes, mediante su concesión a terceros. El vínculo ha sido calificado como un contrato atípico “de concesión privada”, que guarda alguna analogía con la locación de cosas pero que presenta perfiles propios que justifican atribuirle especiales efectos, con incidencia en el modo de contratación, en las obligaciones de las partes y en las causales que justifican su extinción.⁸⁰

El contrato podrá concluir por las causales generales (vencimiento del plazo pactado, incumplimiento de las obligaciones asumidas por el concedente o concesionario, por voluntad común, etcétera). También se ha sostenido la procedencia de su rescisión anticipada por la sola voluntad del concedente, por haber perdido la confianza en el concesionario, pero en tal caso deberá ser éste indemnizado de los daños causados.⁸¹

Durante la sustanciación de un juicio de resolución contractual o desalojo promovido por el club contra el concesionario de la cantina, se ha admitido, como medida cautelar, la recuperación inmediata del local “cuando se ha verificado un evidente estado de desocupación y aban-

⁷⁹ CNCom., sala B, 22 de febrero de 2005, “Clucellas, Patricio y otro c/Valle de Las Leñas”.

⁸⁰ El desarrollo completo y sistemático de la figura ha sido realizado por Gastaldi, José María, *El contrato de concesión privada*, Buenos Aires, Astrea, 1974.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 288 y 289, autor que desestima la aplicación a tal supuesto de la previsión contenida en el artículo 1638 del Código Civil para la locación de obra.

dono de las instalaciones, aun cuando existan algunos elementos en el lugar”.⁸² En otro precedente se acogió idéntica pretensión cautelar como medida innovativa, cuando se ha comprobado “*prima facie* el deficiente mantenimiento de la cantina, la irregular prestación de los servicios y la incidencia perjudicial que tal estado de cosas genera en una entidad de esas características —asociación sin fines de lucro—”.⁸³ En esa misma línea se sostuvo también que

...resulta obvio que la situación del concesionario de cantina o *buffet* no es absolutamente equiparable, a los exclusivos fines de resolver una medida cautelar de entrega de las instalaciones, a la del locatario en una típica locación de inmuebles. La circunstancia de que la explotación de tal servicio se realice en la propia entidad, la cual normalmente continúa cumpliendo en el mismo espacio físico su actividad institucional, autoriza a recurrir a criterios más flexibles para determinar la procedencia de la cautelar, sin perjuicio de ponderar debidamente la situación fáctica y verificar que concurren los recaudos genéricos del «peligro en la demora» y la «verosimilitud del derecho».⁸⁴

No ha merecido un tratamiento uniforme de la jurisprudencia lo atinente a la eventual responsabilidad del club concedente por los incumplimientos laborales en que incurra el concesionario respecto al personal bajo su dependencia directa. En un caso se ha sostenido que:

la responsabilidad solidaria del artículo 30 de la LCT no puede atribuirse al club deportivo codemandado en un juicio de despido contra una empresa gastronómica que presta sus servicios dentro del predio de titularidad de aquél, pues la actividad normal y específica propia de la codemandada es facilitar la práctica de deportes y no la de dar de comer y beber a sus socios.⁸⁵

⁸² C2a.CCom. de Paraná, sala II, 31 de mayo de 1995, “Club Atlético Olimpia c/Sosa. Medida cautelar”.

⁸³ C2a.CCom. de Paraná, sala II, 31 de agosto de 1998, “Club Social Nogoyá c/Ledesma. Medida innovativa”.

⁸⁴ C2a.CCom. de Paraná, sala II, 26 de febrero de 2001, “Club de Pescadores Victoria c/Chaves, Jorge”.

⁸⁵ CNAT, sala I, 8 de noviembre de 2002, “Paz, Pedro c/Cau-Mar SRL y otro”, D. T. 2003-B-1389.

En sentido similar se ha dicho que

la venta de bebidas gaseosas en el estadio deportivo no constituye una actividad normal, pues aun ponderando que este servicio hubiera sido desplegado durante varios años por la entidad deportiva, lo cierto y concreto es que si dicho club decidiera prescindir de ella, no afectaría sus objetivos sociales ni tampoco podría ser exigible esa prestación por parte de los socios.⁸⁶

Distinto ha sido el criterio adoptado por otros tribunales, los cuales han considerado que, a los fines del artículo 30 de la LCT, el servicio gastronómico cumplido por concesionarios en una entidad deportiva se encuentra comprendido en el ámbito de la actividad propia del club o coadyuva al cumplimiento de sus fines específicos.⁸⁷

Coincidimos con los fundamentos en que se sustentan los precedentes primeramente citados, que concluyeron en la inexistencia de solidaridad laboral del club deportivo por los incumplimientos laborales incurridos por su concesionario o cantinero, por no tratarse de una actividad con directa vinculación con los fines institucionales y sociales que constituyen su objeto. A esos fines cabe también tener en cuenta los lineamientos que al respecto fijó, en general, la Suprema Corte nacional en el conocido precedente (15 de abril de 1993) “Rodríguez, Juan c/Compañía Embotelladora Argentina SA”⁸⁸ y que ratificara específicamente respecto al supuesto analizado, al sostener que

para que exista solidaridad frente a las obligaciones laborales es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal y específica, de modo tal que exista una unidad técnica de ejecución entre empresa y contratista, extremo que no concurre en el caso de una asociación deportiva que otorgó en concesión el servicio de bar y restaurante situado en un predio de su propiedad, pues el concesionario actúa en nombre propio y a su riesgo.⁸⁹

⁸⁶ CNAT, sala II, 28 de noviembre de 2000, “Encalada, José D. c/Hecmir SRL y otros”, J. A. 2002-II, sínt.

⁸⁷ CNAT, sala VIII, 11 de septiembre de 1992, “Solís, Esteban c/Club Universitario de Buenos Aires”, J. A. 1996-II, sínt.; sala III, “Pandolfi Barrera, Jesús c/Oxer SRL y otro”.

⁸⁸ CSJN, D. T. 1993-A-754.

⁸⁹ CSJN, 28 de octubre de 2003, “Pegullo, Pablo c/Comad SRL y otro”.