



doctrina



EL DEPORTE COMO ACTIVIDAD HUMANA DE RIESGO. BREVE APROXIMACIÓN DOCTRINAL Y LA JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS FUNDAMENTOS BÁSICOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DEPORTE. EL FENÓMENO DEPORTIVO Y LA POSIBLE CAUSACIÓN DE DAÑOS.

Nader Subuh Falero
Abogado

SUMARIO

I.- PRELIMINAR

1.1.- Definiciones Previas

II.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA PRÁCTICA DEPORTIVA. BREVE ALUSIÓN A CASOS CONCRETOS A TÍTULO ILUSTRATIVO.

2.1.- Deportes de riesgo unilateral.

A)Equitación

B)La práctica de esquí

2.2.- Deportes de riesgo bilateral. Consideraciones generales.

A) Futbol

B) Deportes De Combate.

III.- LA TEORÍA DE LA ASUNCIÓN DE RIESGOS APLICABLE A LA RC DEL DEPORTE.

IV.- RIESGOS CONCRETOS PARA LA INTEGRIDAD FÍSICA CONSUSTANCIALES A LA PRÁCTICA DEL DEPORTE. LOS SUJETOS PASIVOS EN LA ASUNCIÓN DEL RIESGO.

4.1. -Auxiliar de la organización.

4.2. -El llamado Tercero que aporta ayuda benévola.

4.3. -Espectadores.

V.- BIBLIOGRAFÍA

I.- PRELIMINAR

El objeto del presente trabajo es acometer una modesta aproximación, al marco de la responsabilidad civil derivada de la práctica del deporte, ya que por su especial naturaleza y enorme variedad de supuestos, resultaría inabarcable en el seno de un artículo como el presente.

Para la realización de este artículo, aludo a la famosa sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1.992, como antecedente jurisprudencial de obligada referencia en la específica materia a tratar.

Posteriormente, de manera muy somera y sin pretensiones de abarcar de manera pormenorizada tan amplia materia, hago expresa mención a algunos supuestos concretos con los que el lector pueda familiarizarse, tanto si practica alguno de los deportes que se mencionan, como si no. De igual forma, haré un breve esbozo de la teoría de la asunción del riesgo, así como del tratamiento jurisprudencial que merecen aquellos que siendo terceros o ajenos a la práctica directa de alguna actividad, pudieran sufrir algún tipo de daño físico.

Como antecedente lógico de todo lo anterior, considero oportuno partir de una serie de definiciones básicas que nos sirven de innegable punto de partida para acometer la materia a tratar, siguiendo un argumentario lógico lo más cronológico posible ayudando así al desarrollo ordenado de las ideas que se expondrán.

1.- Definiciones previas. -

Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (RAE) el deporte se define con las siguientes acepciones:

1. m. Actividad física, ejercida como juego o competición, cuya práctica supone entrenamiento y sujeción a normas.

2. m. Recreación, pasatiempo, placer, diversión o ejercicio físico, por lo común al aire libre.

Deporte de aventura

1. m. deporte que consiste en la práctica de una actividad física, a veces arriesgada, desarrollada en espacios naturales.

Deporte de riesgo

1. m. deporte que consiste en la práctica de una actividad física que supone un gran peligro. El montañismo es un deporte de riesgo.

Si acogemos la primera acepción como la comúnmente aceptada por todos, podemos extraer tres consecuencias esenciales:

(i).- Actividad física. - En efecto, y salvo aquellas categorías de deporte que por su naturaleza no comporten un necesario despliegue de movimientos físicos determinados, en su gran mayoría, el deporte, comporta un esfuerzo o ejercicio físico que implica poner en marcha la anatomía humana, ejerciendo presión y desgaste sobre todo el cuerpo, sometiendo a este a una serie de sobreesfuerzos que superan los márgenes de lo habitual o frecuente.

Así, la práctica del deporte, en general, exige un despliegue físico evidente y genera un mayor incremento del riesgo de posibles patologías en quienes lo practican, ya sea a nivel profesional o como puro aficionado. De igual forma, la práctica del deporte también puede suponer el riesgo de causar daños físicos no solo al resto de copartícipes de la actividad deportiva sino también a terceros ajenos a referida práctica, al menos desde la órbita activa del mismo, dado que también se pueden comprender aquí otros operadores que, sin ser parte activa del mismo, sí disfrutan o participan de él (espectadores).

A todo lo anterior hemos de añadir que, a ese riesgo inherente a toda práctica deportiva, ha de sumarse un plus de peligrosidad cuando nos sumergimos en la práctica de los llamados “deportes de riesgo” que, sin duda, alguna, han incrementado el número de siniestros derivados de su práctica, con múltiples consecuencias jurídicas derivadas de los mismos.

(ii). - Juego o competición. - es evidente que el deporte ofrece la posibilidad de ser ejercido como puro divertimento o actividad lúdica sin que por ello se haga desaparecer, sin más, todo riesgo inherente a su práctica de tal forma que cualquier persona que practica deporte puede sufrir algún quebranto o padecimiento físico derivado de esa práctica.

Pero es claro que, es del deporte aficionado y el profesional, el que ofrece una innumerable red de posibles implicaciones subjetivas y normativas, atendiendo pues al número de personas que practiquen el deporte y las que

estén íntimamente relacionadas con el deportista (entrenadores, árbitros, patrocinadores, dueños de recintos, auxiliares etc.).

Este conjunto de personas que están directamente vinculadas profesional o cuasi profesionalmente al deporte, precisan una normativa específica que regule las vicisitudes que de su práctica pueden derivarse y de todos los intervinientes en la misma. A pesar de lo anterior, y aunque podamos constatar la existencia de competiciones deportivas que se pierden en la noche de los tiempos, no es menos cierto que el legislador, tanto nacional como extranjero, apenas comenzó a desarrollar una corriente normativa adecuada al deporte en las últimas décadas.

En el caso de España, el Código Civil recoge tan solo un artículo que define, si bien de forma anacrónica, atendiendo a que la norma sustantiva referida es decimonónica, un breve concepto de lo que podríamos calificar como actividad deportiva. Nos referimos al artículo 1800, cuyo tenor literal establece: “No se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza”.

Tuvimos que esperar a la llegada de nuestra Carta Magna del 1978 para encontrar una expresa referencia a la importancia del deporte. Así el artículo 43.3 de la Constitución (CE), ubicado dentro del Capítulo III del Título I, relativo a los principios rectores de la política social y económica, establece: “los poderes públicos fomentarán la educación física y el deporte”.

Cuando la CE habla de poderes públicos, no podemos deducir que el deporte, como actividad humana que implica también educación física, sea una materia de competencia regulatoria exclusiva a cargo del Estado. En España, y por su alto grado de descentralización territorial, el deporte como materia normada, es objeto de tratamiento competencial tanto por las Comunidades Autónomas (C.C.A.), como por Ayuntamientos y Entidades Locales.

Por lo que a las CCAA se refiere, el artículo 148.1 19º establece que: Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

.....

...19ª: Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.

Si bien lo anterior y dado que sería necesario, por su extensión, dedicar un monográfico a la evolución normativa reguladora de la actividad deportiva, no haré mayor mención al plano estrictamente legislativo y me centraré en el tratamiento y evolución jurisprudencial del tema objeto de estudio.

A nivel nacional, es de obligada referencia la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992 que constituye un verdadero punto de inflexión en el tratamiento jurisprudencial del evento dañoso en el seno de la práctica deportiva.

Hasta entonces, el fenómeno deportivo, en su tratamiento desde la perspectiva del riesgo causado y el daño producido por su práctica, apenas había tenido menciones jurisprudenciales especialmente llamativas. Sirvan como ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de 29/12/1984, Sala 1ª (Ponente D. Mariano Martín-Granizo Fernández); la STS, Sala 3ª, de 21/03/1986 (Ponente D. Manuel Garayo Sánchez); la STS, Sala 2ª de 06/11/1986 (Ponente D. Fernando Cotta Márquez de Prado); la STS, Sala 1ª de 23/03/1988 (Ponente D. Antonio Sánchez Jáuregui).

Sin duda alguna, es con la llegada de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 22 de octubre de 1992 (EDJ 1992/10329). Rec. 1561/1990, siendo Ponente el Excmo. Señor D. Rafael Casares de Córdoba, cuando esta resolución se erige como un verdadero revulsivo en su género, dado que va a servir de referencia obligada para sucesivas vicisitudes de esta naturaleza.

La sentencia analiza y resuelve la controversia que se suscitó entre dos jugadores de pelota, siendo que uno de ellos sufre la pérdida de un ojo debido a un pelotazo.

Cabe destacar, fundamentalmente, la argumentación vertida en su Fundamento Jurídico Quinto (FJ 5º.-), que concluye lo siguiente: “Así centrada la cuestión y para comprobar si la tipificación realizada tanto por el juzgador de instancia como el de apelación se acomoda a lo indicado, debe también señalarse que en materia de juegos o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno de ellos pueda implicar -roturas de ligamentos, fracturas óseas, etcétera-, va ínsita en los mismos y consiguientemente quienes a su ejercicio se

dedican lo asumen, siempre claro es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales ya que de ser así podrían incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposa”.

La importancia de esta sentencia, como referente obligado en la materia, se explica por la inexistencia, en aquel entonces, de una asentada y bien delimitada regulación jurídica de la responsabilidad civil derivada del hecho deportivo, lo que hace que, incluso a día de hoy, la mayoría de las resoluciones judiciales sobre la materia sigan la estela iniciada por la STS de 22 de octubre de 1992.

Como ya apuntaba antes brevemente, la STS de octubre de 1992 analiza la reclamación efectuada por un jugador de pelota que, por un lance desafortunado del juego, pierde el ojo izquierdo. El perjudicado, acciona frente al otro jugador y a frente a una aseguradora (H. S.A) al amparo del artículo 1.902 CC, interesando la condena del otro jugador y de la aseguradora a abonarle la suma de 10.037.000 pesetas.

El Juzgado de Primera Instancia de Bilbao estimó parcialmente la demanda, condenando

solidariamente a los demandados al pago al demandante de la cantidad de 2.037.100 pesetas. Posteriormente, se interpuso recurso de apelación por ambas partes y la Audiencia Provincial de Bilbao desestimó el formulado por la parte demandada y estimando parcialmente el interpuesto por el actor, elevó el montante indemnizatorio a la suma de 5.037.100 ptas.

Contra la meritada sentencia de la Audiencia Provincial, se interpuso por la parte demandada el correspondiente recurso de casación, siendo que la Sala 1ª del Tribunal Supremo desestimó en su totalidad la demanda interpuesta, absolviendo a los demandados. En concreto, el Magistrado ponente concluye:

Lo que ha de imperar por tanto en este tipo de actividades son las reglas de prudencia que los jugadores deben seguir, debiendo a su vez tenerse en cuenta a los actos de los deportistas en cada manifestación deportiva, aun cuando dirigidos a lograr las más adecuadas jugadas no siempre producen el resultado perseguido, cual aquí ha acontecido, ya que no puede extraerse la consecuencia de que en un juego como el de la pelota a pala quien maneja ésta quiera lesionar a su compañero de competición de la



misma forma que tampoco se le puede exigir que la pelota vaya siempre al lugar deseado.

Todas estas consideraciones conducen a estimar que al demandado y hoy recurrente D. José no le es imputable a título de culposo o negligencia el acto que originó la pérdida del ojo izquierdo a D. Ricardo, en cuanto tal evento no es en realidad otra cosa que una consecuencia, desgraciada y siempre sentida, de cualquier tipo de juego, pero de responsabilidad inicialmente inimputable, lo que produce como consecuencia la estimación del motivo y consiguientemente del presente recurso.

No era hecho controvertido, por tanto, la mera constatación de una lesión física producida por un jugador a otro, dado que la pérdida del ojo a cargo del actor es un hecho evidente y es consecuencia directa del lance del juego. Lo que verdaderamente constituía objeto de “batalla” era el título de imputación jurídica, desde el plano de la responsabilidad civil. El ponente considera que el resultado producido no se puede atribuir a la acción negligente del otro jugador y, por tanto, no se le puede condenar a la obligación de resarcir el daño producido.

Por tanto, de la lectura de la referida sentencia, podemos establecer cuatro parámetros que, a mi humilde entender, constituyen los principios angulares que debieron servir al ponente para alcanzar el fallo y son:

A) A fecha del dictado de la sentencia ya referida, no existía un cuerpo normativo específico sobre la materia, por lo que había que recurrir al artículo 1.902 CC, que proclama la responsabilidad extracontractual, al no existir vínculo convencional alguno entre los jugadores contendientes, señalando al respecto la mentada resolución:

“Como muy bien señaló la sentencia recurrida, no existe doctrina jurisprudencial en el marco del derecho civil sobre la materia, ni tampoco una específica regulación no ya normativa sino tampoco reglamentaria, a salvo la Ley del Deporte 10/1990, de 15 octubre, que no toca temas de este tipo, circunstancia esta que da lugar a que este tipo de cuestiones hayan de reconducirse al art. 1.902 CC”.

Si bien lo anterior, es evidente que no se puede afirmar que, en materia de responsabilidad civil derivada de la práctica deportiva, tengamos que circunscribirnos de manera

taxativa al estricto ámbito de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, consagrada en el artículo 1902 del C.C. Cada vez es más frecuente encontrar supuestos en los que existe alguna suerte de vínculo contractual entre los distintos operadores deportivos.

De hecho, la jurisprudencia viene admitiendo de manera reiterada y pacífica que, desde el punto de vista procesal, la articulación de una demanda basada en acumulación de acciones, aunando en una sola vez una acción contractual unida a otra extracontractual. Es conocido el famoso brocardo latino “neminem laedere” que en su formulación genérica no excluye en modo alguno la yuxtaposición de ambas acciones.

De hecho, estas se pueden ejercitar de manera alternativa y subsidiariamente, o bien optando por una o por otra y también, basado en el principio iura novit curia, ofreciendo los hechos al juzgador para que éste aplique las normas que más se adapten a aquéllos.

Sobre este particular, hemos de invocar una sentencia ya referida por no pocos autores especializados en la materia. Nos referimos a la STS de 17 de octubre de 2001 (EDJ 2001/35527. Rec. 1771/1996). La sentencia versa sobre un accidente producido en la práctica del rafting, que como es evidente se erige en una clara actividad de riesgo.

La demanda se articuló procesalmente contra el monitor, la entidad organizadora y prestadora del servicio y su aseguradora, en reclamación de 10.000.000 de pesetas por daño moral. La pretensión fue desestimada en todas las instancias, incluida la casación.

Pues bien, la referida sentencia del Alto Tribunal concluye que, dado el vínculo convencional existente entre la víctima y la entidad prestadora del servicio, la adecuación procesal adecuada para el resarcimiento del daño sería el de la responsabilidad contractual. Ahora bien, formulada la demanda dentro del ámbito de la culpa extracontractual, tampoco sería reprochable procesalmente esta alternativa como bien se apunta en la sentencia:

“El hecho de que la resolución recurrida haya resuelto el pleito en sede de culpa extracontractual, y en la misma línea venga configurado el recurso de casación (aunque en el informe oral ante esta Sala se aludió a los dos tipos de responsabilidad civil por daño), no plantea trastorno alguno desde el punto de vista procesal, porque en la demanda se ejercitaron,

en forma subsidiaria, las dos acciones, y por otro lado, dadas las circunstancias del caso, no resulta relevante la aplicación de uno u otro régimen jurídico. Por ello, porque la materia de los deberes de protección y de seguridad y su deslinde de la doctrina del desarrollo anormal del contrato todavía es tema novedoso y no totalmente pacífico, y asimismo porque tampoco hay una jurisprudencia anterior unitaria, y asimismo en el propósito -exigencia- de dar respuesta a la pretensión ejercitada, en sintonía con la efectividad de la tutela judicial, la argumentación que se expondrá contempla especialmente el litigio desde la óptica extracontractual”.

B) En segundo lugar, la sentencia de 22 de octubre de 1992 sienta las bases de la no aplicación de la teoría del riesgo, como criterio que sirva para objetivizar la responsabilidad civil deportiva. Así se refleja en el FJ 4º de la sentencia:

“No es, en principio al menos de aplicación a las competiciones deportivas, dado que el riesgo particular que del ejercicio de una actividad de ese género pueda derivar y va implícito en el ejercicio de la misma, no puede equipararse a la idea del riesgo que como objetivación de la responsabilidad ha dado lugar a la aparición de una especial figura responsabilicia, en cuanto ésta se encuentra fundada en la explotación de actividades, industrias, instrumentos o materias que si bien esencialmente peligrosos, el peligro que su puesta en funcionamiento lleva implícito se ve compensado en primer y fundamental lugar por el beneficio que como consecuencia de ello recibe la Sociedad en general, y en cuanto al directamente explotador del medio, por los beneficios que a través de ello obtiene, nada de lo cual acontece en casos como el presente en el que concretamente y por lo que a él se refiere, no era un deporte de masas, ni siquiera cultural, sino al igual que acontece con otros deportes como el tenis a estos niveles, la natación, etc., no son otra cosa que aspectos deportivos propios de la Sociedad actual que a nivel individual vienen a constituir una faceta lúdico-sanitaria en cuanto dirigida a paliar en cierta medida las consecuencias psíquicas que las agotadoras horas de servicio o trabajo diario, en medios lo suficientemente ásperos y en ocasiones hasta agresivos, como suelen ser aquellos en que se desenvuelven actualmente las tareas laborales, provoca en la persona la necesidad de acudir a manera de «válvula de escape» a la práctica de ciertos deportes de carácter más bien individualista, cual acontece con el aquí contemplado”.

Esta doctrina es seguida por otras sentencias posteriores de la Sala 1.ª, y así, entre las más recientes, la STS de 9 de marzo de 2006 (EDJ 2006/24759) cuyo resumen es el siguiente:

El TS desestima el recurso de casación dirigido contra la sentencia que absolvió a los demandados por el fallecimiento del esposo y padre de los recurrentes, causado por el golpe de una pelota de golf mientras se practicaba este deporte. La Sala señala que no se puede apreciar negligencia en el demandado quien se limitó a jugar conforme a las reglas del juego, y en la medida que ambos jugadores aceptaron que las condiciones climáticas no eran las óptimas para la práctica de este deporte tampoco se aprecia la existencia de relación de causalidad entre el resultado dañoso y la acción.

Lo que el TS quiere concluir es que “la idea del riesgo, fundada en la explotación de actividades, industrias, instrumentos o materias peligrosos, y en los beneficios que a través de ello se obtienen, en modo alguno puede trasladarse a la práctica deportiva, no organizativa, para fundamentar un régimen de responsabilidad distinto del de la culpa”.

C) Otra de las importantes conclusiones que podemos extraer de la STS de 22 de octubre de 1992, anudada al punto anteriormente tratado, es que no podemos afirmar que la práctica del deporte implique en sí mismo un escenario de responsabilidad objetiva, sino subjetiva, en aplicación de la doctrina relativa al artículo 1.902 CC, que exige la concurrencia de culpa o negligencia en el sujeto activo originador del daño. Así se expresa el FJ 3º de la sentencia:

“El problema que sobre la base de lo relatado plantea el único motivo del recurso es, el de si aun concurriendo los requisitos que la doctrina jurisprudencial exige para que pueda surgir la responsabilidad por daños o lesiones de naturaleza extracontractual, ello resulta suficiente para que la obligación de resarcir pueda ser declarada, interrogante este que a la luz de esa doctrina (y de la científica prevalente) ha de ser contestada negativamente, toda vez que del hecho de concurrir un acto u omisión del que deriven resultados lesivos, incluido el mortal, y de que entre aquél y éste exista la adecuada relación de causalidad, la imputación de la responsabilidad exige si se aplica el art. 1.902 CC, y no nos hallamos en presencia de un supuesto de la mal llamada responsabilidad objetiva o por riesgo, una tipificación de la conducta del agente, esto es, que exista en ella

negligencia en la realización del acto o en la omisión”.

D) En consecuencia, hemos de concluir que la responsabilidad civil deportiva debe tratarse a partir de la teoría de asunción de riesgos, si bien con el límite de que la práctica de la actividad deportiva no implique excederse de los límites de riesgo convencional. Menciona el FJ 5º:

“Así centrada la cuestión y para comprobar si la tipificación realizada tanto por el Juzgador de instancia como el de Apelación se acomoda a lo indicado, debe también señalarse que en materia de juegos o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno de ellos pueda implicar -roturas de ligamentos, fracturas óseas, etc.-, va ínsita en los mismos y consiguientemente quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre claro es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales ya que de ser así podría incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas.

Lo que ha de imperar por tanto en este tipo de actividades son las reglas de prudencia que los jugadores deben seguir, debiendo a su vez tenerse en cuenta que los actos de los deportistas en cada manifestación deportiva, aun cuando dirigidos a lograr las más adecuadas jugadas no siempre producen el resultado perseguido, cual aquí ha acontecido, ya que no puede extraerse la consecuencia de que en un juego como el de pelota a pala quien maneja ésta quiera lesionar a su compañero de competición de la misma forma que tampoco se le puede exigir que la pelota vaya siempre al lugar deseado.

Todas estas consideraciones conducen a estimar que al demandado y hoy recurrente don José O. R. no le es imputable a título de culposo o negligencia el acto que originó la pérdida del ojo izquierdo a don Ricardo V. O., en cuanto tal evento no es en realidad otra cosa que una consecuencia, desgraciada y siempre sentida, de cualquier tipo de juego, pero de responsabilidad inicialmente inimputable, lo que produce como consecuencia la estimación del motivo y consiguientemente del presente recurso”.

Con posterioridad a la primigenia sentencia de 1992, fueron llegando otras tantas tanto del Alto Tribunal como del resto de Audiencias Provinciales, recogiendo en esencia, la ruta marcada por el Tribunal Supremo en 1992. Como simple ejemplo:

STS de 20 de marzo de 1996. EDJ 1996/955. REC. 2736/1992:

SEGUNDO. - El motivo segundo acusa infracción del art. 1902 C.c. EDL 1889/1 Al socaire de algunas sentencias que se citan, se sostiene que concurre en la demandada, que explota la estación invernal de esquí de Sierra Nevada, una responsabilidad por riesgo. Además, se cita la doctrina de esta Sala, que atribuye responsabilidad si las garantías adoptadas para prevenir el daño no han dado resultado, a fin de culpar a la demanda por no haber protegido suficientemente los postes de señalización de pistas para evitar lesiones graves en una posible caída.

El motivo se desestima porque no combate la apreciación de la relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión que la origina que hace la sentencia recurrida, la cual resalta que aquél tuvo lugar por la caída del recurrente practicando el esquí (considerandos cuarto y quinto) en una pista con cierta dificultad, con nieve dura como la de primavera en una estación de la altitud de Sierra Nevada, carente de toda vegetación. Por lo tanto, el motivo que se examina, prescindiendo de ello y partiendo de que el daño se produjo al colisionar el recurrente con los postes, opera en el vacío a efectos casacionales.

No menor juicio negativo merece la invocación de la doctrina del riesgo. Esta Sala ha aplicado la misma con un sentido limitativo (fuera de los supuestos legalmente prevenidos), no a todas las actividades de la vida, sino sólo a las que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios. La sentencia recurrida, con criterio que se comparte, ya había advertido (considerando cuarto, “in fine”) que el esquiar en las circunstancias anteriormente expuestas “comporta la creación de un riesgo por parte del esquiador de elevadísimo grado”. No combatido este juicio, es completamente injusto achacar a la demandada las consecuencias dañosas de la práctica del deporte, sin relación alguna con su actividad.

TERCERO. - El motivo tercero vuelve a acusar la infracción del art. 1902 C.c. EDL 1889/1, al establecer la sentencia que se recurre que la secuela de hepatitis crónica del recurrente no guarda la debida relación de causalidad con el accidente que originó las lesiones sufridas. Este juicio lo combate, pues no padecía la hepatitis crónica antes, es un daño que aparece después de ocurrido.

El motivo se desestima. Aparte de que la sentencia recurrida, de acuerdo con el dictamen del médico forense, dice que la hepatitis en cuestión tiene una "etiología no aclarada" y que reserva al recurrente las acciones que tuviere contra los que la transmitieron la infección vírica, la responsabilidad de la demandada se excluye porque no la tiene por el accidente, luego no puede imputársele por lo que el motivo llama secuelas del mismo.

STS de 20 de mayo de 1996. Rec. 3492/92. EDJ 1996/2713:

En el caso de autos, la sentencia recurrida, que aceptó la de la instancia, estableció la base fáctica del suceso y que explica la colisión del barco, pues tuvo lugar en las proximidades de la orilla, hacia la cola del pantano, donde, al ser la profundidad menor, hacía más visibles los objetos sumergidos que pudieran existir, pero que exigía, en todo caso, un pilotaje atento y sobre todo aminorar la velocidad, que la práctica náutica impone como medida elemental, tanto para dominar la nave, facilitar su viraje o atraque, como para poder superar los obstáculos existentes, pues es lógico presumir que en tales lugares, y sobre todo tratándose de embalses, existan restos e impedimentos naturales o artificiales, que un actuar previsor puede perfectamente salvar, mediante la normal medida de eludir la navegación por los mismos y sólo efectuar la arribada o giro en los lugares aptos o previstos para llevar a cabo con seguridad tal actividad náutica.

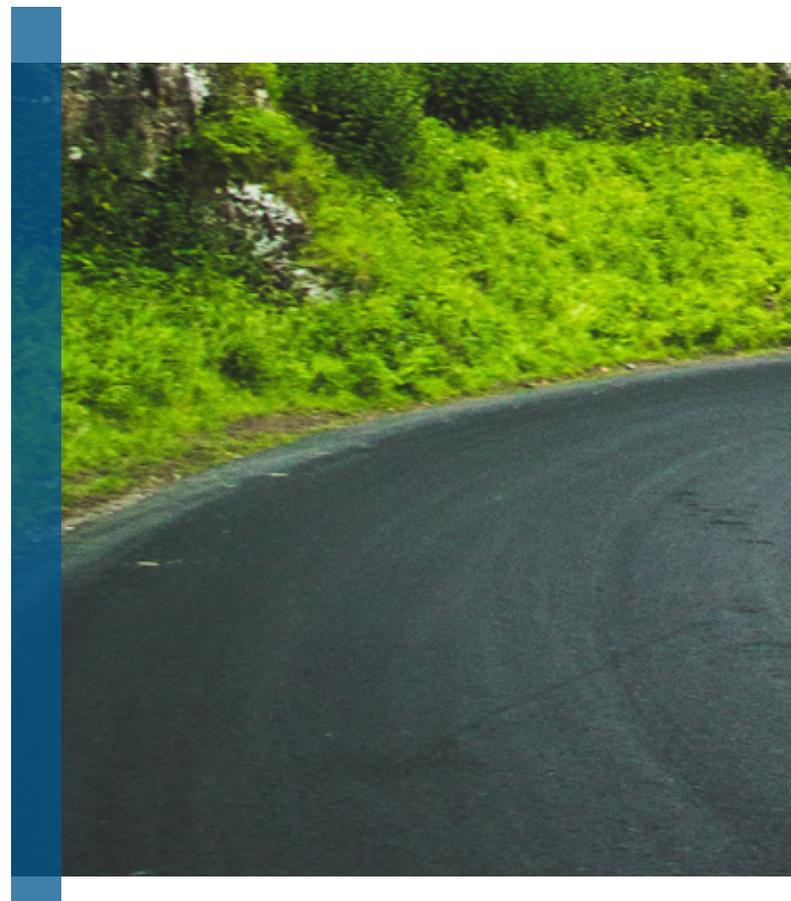
La embestida de la lancha al escollo hubo de resultar violenta, ya que produjo el lanzamiento por la borda del fallecido, lo que es expresivo de que la velocidad era inadecuada para el lugar y las circunstancias del mismo, con lo cual el suceso se presenta con notas claras de previsibilidad y posibilidad de haberse evitado, surgiendo constatada causalidad eficiente, tanto en el actuar, como en las omisiones en las que incurrió el recurrente y el daño resultante, al converger datos contundentes, suficientemente probados, que definen la culpa extracontractual, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (sentencias de 30 de diciembre de 1995, que cita las de 17 de diciembre de 1986, 17 de julio de 1987, 28 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1987, así como las de 28 de mayo de 1991 y 13 de febrero de 1993, entre otras).

La diligencia en el actuar humano no solo se refiere a las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino que también alcanza

a todas aquellos que la prudencia y normal conducta impone para evitar eventos dañosos, sobre todo cuando se está ante una situación de riesgo provocado y que se acepta, lo que establece inversión de la carga de la prueba, pues la diligencia ha de apreciarse no solo en relación a las circunstancias personales, sino también a las que se presentan objetivas, es decir, el entorno físico y elementos materiales que se manejan y sobre los que proyecta el hombre su actividad, que siempre debe ser reflexiva y tratar en todo momento de evitar perjuicios y daños a terceros.

SAP de Madrid, Sección 14ª, de 23 de marzo de 1998 (EDJ 1998/26656):

La Sala desestima la acción de indemnización de daños y perjuicios ejercitada por el actor contra el participante en la prueba que manejaba la moto-acuática que intervino en el accidente con ocasión de la celebración de una competición deportiva de moto náutica, en el desarrollo de la cual, y con motivo de entrar en colisión dos de las máquinas que participaban en la prueba, resultó con lesiones el demandante. Considera la Audiencia que dado que el riesgo particular que del ejercicio de una actividad de ese género pueda derivar



y va implícito en el ejercicio de la misma, no puede equipararse a la idea del riesgo que como objetivación de la responsabilidad ha dado lugar a la aparición de una especial figura responsabilicia, debiendo también señalarse que en materia de juegos o deportes, como el debatido, la idea del riesgo que cada uno de ellos puede implicar (lesiones), va ínsita en los mismos, y consiguientemente quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales, lo que ya podría incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas, dolosas o culposas; en el supuesto litigioso no hay proceder culposo alguno (activo u omisivo) del demandado, es el actor el que manejando su máquina pierde el equilibrio, cae al agua, e inevitablemente resulta alcanzado por la motoacuática que le seguía.

STS de 15 de febrero de 2007, RDC. 254/2004, EDJ 2007/7278:

TERCERO. - El motivo segundo acusa infracción de los arts. 1902 y 1101 del Código Civil EDL 1889/1 y de la doctrina jurisprudencial que los desarrolla, concretamente sobre la teoría de la creación de riesgo, sobre el nexo de causalidad y sobre la asunción de riesgo

por parte de los practicantes de un deporte arriesgado.

En relación con el art.1902 del Código Civil EDL 1889/1, señala la sentencia de 22 de octubre de 1992 que este precepto “aun cuando considerablemente objetivado por esta Sala, especialmente cuando su aplicación se proyecta sobre actividades, aspectos o conductas de clara y patente trascendencia social ha conducido a una llamada socialización de responsabilidades, lo que no es, en principio al menos, de aplicación a las competiciones deportivas, dado que el riesgo particular que del ejercicio de una actividad de ese género pueda derivar y va implícito en el ejercicio de la misma, no puede equipararse a la idea del riesgo que como objetivación de la responsabilidad ha dado lugar a la aparición de una especial figura responsabilicia, en cuanto ésta se encuentra fundada en la explotación de actividades, industrias e instrumentos o materias que si bien esencialmente peligrosos, el peligro que su puesta en funcionamiento lleva implícito se ve compensada en primer y fundamental lugar por el beneficio que a través de ellos obtiene, nada de lo cual acontece en casos como el presente en el que concretamente y por lo que a él se refiere, no era un deporte de masas, ni siquiera



cultural, sino que al igual que acontece con otros deportes como el tenis a estos niveles, la natación, etc., no son otra cosa que aspectos deportivos propios de la sociedad actual que a nivel individual vienen a constituir una faceta lúdico-sanitaria en cuanto va dirigida a paliar en cierta medida las consecuencias psíquicas que las agotadoras horas de servicio o trabajo diario, en medios lo suficientemente ásperos y agresivos, como suelen ser aquellos en que se desenvuelven actualmente las tareas laborales, provoca en la persona la necesidad de acudir a manera de “válvula de escape” a la práctica de ciertos deportes de carácter más bien individualista, cual acontece con el esquí contemplado”. En el mismo sentido, con cita de la anterior, se pronuncia la sentencia de 9 de marzo de 2006 EDJ 2000/28273.

Que el deporte del esquí es un deporte de riesgo se pone de manifiesto tanto por las condiciones de los lugares en que se practica, como por la necesidad de que sus practicantes tengan un nivel adecuado de preparación técnica, mayor cuanto mayores son las dificultades de las pistas en que se desarrolla, como era en este caso, en que el recurrente y sus acompañantes usaban una pista de las máximas exigencias, reservada a esquiadores expertos, por tratarse de una pista calificada como “negra”. No se ha infringido, por tanto, por la Sala de instancia la doctrina jurisprudencial al respecto.

II.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA PRÁCTICA DEPORTIVA. BREVE ALUSIÓN A CASOS CONCRETOS A TÍTULO ILUSTRATIVO.

Es evidente que transcurso del tiempo ha hecho posible que el deporte se haya expandido de forma destacable, adoptando tantas modalidades como quepan en el acervo imaginativo del ser humano.

Hemos pasado de los deportes cuya práctica se circunscribía a un recinto determinado, sometido por tanto a una delimitación física del terreno donde este se practicaba, a toda clase de deportes que no hace tanto, bien podrían haber sido considerados como mero entretenimiento. Ahora ya no hay fronteras ni espacios estrictamente delimitados donde practicar alguno de los deportes más arriesgados que podemos imaginar: la escalada deportiva, el parapente, el ala delta, el flysurf, el paracaidismo a caída libre, el puenting, el descenso de cañones y barrancos, el rafting, etc.

Por tanto y en mi opinión, no es un hecho controvertido afirmar que el deporte es una actividad de evidente interés social, por muy distintas motivaciones y causas, pero también es obvio que constituye una enorme fuente generadora de riesgo, que en no pocas ocasiones es causa de lesiones derivadas por el propio esfuerzo implícito en su práctica o incluso nacidas del enfrentamiento con el contrincante en los deportes de contacto físico. Todo ello sin olvidar, que, en otros casos, terceros, como los espectadores, también pueden resultar afectados directamente por la práctica deportiva ejercida por otros.

En consecuencia, los abogados, así como el resto de los operadores jurídicos, hemos de tener muy en cuenta que cada vez, debido a la práctica masiva de muchos deportes en general y también, los llamados deportes de riesgo, será mucho más frecuente encontrarnos con reclamaciones dinerarias de aquellos que se consideren perjudicados por la práctica del deporte. Así, podemos clasificar en cuatro (a título enunciativo), los supuestos que sirven de referencia para abordar la responsabilidad civil dimanante de la práctica deportiva:

A) Inexistencia de una normativa jurídica específica reguladora de la responsabilidad civil en el deporte.

Como ya hemos visto anteriormente, la patente orfandad normativa relativa al específico ámbito de la responsabilidad civil derivada de la práctica del deporte, obliga a los distintos operadores jurídicos, por no hablar a los jueces y magistrados que tienen que dictar sentencia sobre estas cuestiones, a la resolución de estas controversias acudiendo al manido régimen general, constituido, sobre todo, por los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil; RDL 1/2007 de 16 de Noviembre, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU); artículos 109, 116 y concordantes del CP.

B) Parafraseando a ALBIN ESER: “deporte y justicia parecen ser instituciones que a primera vista no se asocian con facilidad”.

Es cierto, que el proceso de asimilación del deporte al Derecho y viceversa, ni ha sido sencillo ni sigue siéndolo, dado que por la propia idiosincrasia del fenómeno deportivo, asistimos a un proceso de autorregulación normativa que tiene como consecuencia directa la existencia de organizaciones propias que en algunos casos, llegan incluso a la sanción de aquellos

deportistas que deciden acudir voluntariamente a la jurisdicción ordinaria para impetrar el auxilio de los tribunales, buscando la tutela judicial efectiva a la que tienen derecho. El deportista, no puede ser considerado como un justiciable de mejor o peor condición que el resto de los ciudadanos que acuden a los tribunales para dirimir sus conflictos y controversias intersubjetivas.

Algunos autores como KARAQUILLO, manifiestan que nadie puede tener la audacia de pretender que la actividad deportiva quede al margen del Derecho del Estado, pues éste penetra en ella como en las demás actividades humanas.

A pesar de lo anterior, existen ejemplos que evidencian lo contrario, tal y como podemos apreciar en el RD 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva, que señala que “el régimen disciplinario deportivo es independiente de la responsabilidad civil o penal, así como del régimen derivado de las relaciones laborales, que se regirá por la legislación que en cada caso corresponda” (art. 5.1) y que “los órganos disciplinarios deportivos competentes deberán, de oficio o a instancia del instructor del expediente, comunicar al Ministerio fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito o falta penal”.

C) Resulta del todo punto necesario, atendiendo a la naturaleza pluridimensional de la práctica deportiva, que juzgados y tribunales, así como el resto de profesionales que actúen dentro del derecho del deporte, habrán de adecuar convenientemente y en cada caso, la normativa específica que resulte de aplicación al supuesto de hecho concreto para dar una respuesta jurídica satisfactoria.

En consecuencia, es imprescindible en aras a la correcta determinación de la diligencia exigible, la distinción entre deportes de distintas categorías, de los que se desprenda un régimen más o menos intenso de generación de riesgo. Es evidente que el riesgo no será el mismo en los llamados deportes unilaterales, que en los calificados como colectivos, al igual que hemos de trazar las debidas diferencias entre los deportes de contacto físico intenso (fútbol, rugby, baloncesto, hockey etc.), respecto de aquellos donde este es prácticamente inexistente (natación, hípica, ping pong, natación etc..).

Quizás, de todas las posibles distinciones o clasificaciones realizadas en el ámbito de la doctrina especializada, sea de obligada referencia la obra de ALBIN ESSER, por ser la de mayor capacidad a la hora de sistematizar y analizar las distintas circunstancias que debemos ponderar para anudar el tipo de norma o régimen jurídico aplicable, según la naturaleza de la práctica deportiva en cuestión. Así podemos establecer la siguiente clasificación:

a) Actividades deportivas que se caracterizan justamente por estar orientadas a causar lesiones: boxeo.

b) Actividades deportivas que pueden llevarse a cabo por un número indeterminado de personas en un mismo centro deportivo, sin contacto físico recíproco (esquí).

c) Actividades en las cuales se trata de alcanzar la misma meta, pero no en una lucha de uno contra otro, sino junto a otro (atletismo, automovilismo).

d) Actividades deportivas que se caracterizan por una lucha entre contrarios, siendo así que los ataques corporales no son el objetivo primordial, pero sí que resultan inevitables en una lucha cuerpo a cuerpo (balonmano, fútbol, baloncesto).

Si bien lo anterior y como otros muchos autores aducen al referirse a la clasificación de ESSER, quizás la más interesante es la siguiente:

Factor del resultado, en el que pueden ser determinantes las variantes siguientes: a) derribar a otro jugador sin causarle lesiones, b) lesiones leves (como raspones, moratones), c) lesiones graves (fracturas de huesos, lesiones duraderas) y d) mortales.

Factor reglamento, con distinción entre: a) juego reglamentario; b) infracción reglamentaria leve; c) infracción reglamentaria grave, y d) infracción reglamentaria sin relación con el juego.

Factor relativo a la actitud del jugador: a) infracción reglamentaria no intencionada; b) infracción reglamentaria consciente, pero sin voluntad lesiva; c) aceptación de infracciones reglamentarias y lesiones, y d) lesión intencionada.

Ahora bien, en el fenómeno deportivo, es del todo punto sesgado circunscribir el fundamento

de la responsabilidad civil deportiva al exclusivo ámbito de actuación del deportista, ya sea en su vertiente profesional o amateur, ya sea en el seno de un deporte unilateral o colectivo. Es imprescindible incluir en la clasificación referida por ESSER, aquella otra sostenida, entre otros, por GASTÓN FERNÁNDEZ CRUZ, quien, en su artículo sobre el Fundamento de la Responsabilidad Civil Deportiva, concluye que las esferas de aplicación de la responsabilidad civil pueden abarcar:

- La responsabilidad de un jugador frente a otro.
- La responsabilidad del equipo al que pertenece un jugador, frente al equipo de otro jugador; o frente al jugador mismo del otro equipo.
- La responsabilidad del equipo frente a su jugador.
- La responsabilidad del jugador frente a terceros.
- La responsabilidad del dueño de las instalaciones deportivas frente a los espectadores y jugadores.
- La responsabilidad del organizador del evento deportivo frente a los espectadores y jugadores.
- La responsabilidad de los espectadores frente al dueño de las instalaciones deportivas u organizador del evento deportivo.
- La responsabilidad de las instituciones deportivas por los hechos imputables a sus seguidores deportivos.

Retomando la clasificación de ESSER, ahondaré a continuación en la distinción entre deportes unilaterales y aquellos de naturaleza colectiva, atendiendo a la naturaleza singular de cada uno de ellos.

2.1.- DEPORTES DE RIESGO UNILATERAL.

Por la propia naturaleza de este tipo de deportes, de corte individualista, el deportista solo asumiría los riesgos propios de una caída o de un accidente, ya sean estos consecuencia inmediata de la propia asunción del riesgo o de culpa exclusiva. Lo que parece claro, desde el punto de vista doctrinal, es que el deportista no asuma nunca las consecuencias de un accidente

causado por la negligencia de un tercero, ya sea este otro deportista, el organizador de la actividad deportiva o el titular de la instalación.

A continuación, he de hacer una referencia más o menos extensa de la casuística relativa a los deportes llamados unilaterales y que por la abundancia de su práctica en el ámbito del deportista aficionado, sobre todo, han generado no poca literatura jurisprudencial:

A) La equitación. -

Tal y como establece JOSÉ PIÑEIRO en su artículo monográfico Accidentes deportivos: lesiones consentidas, por lo que refiere a la práctica de la equitación por aficionados, que sufren lesiones, caídas, etc. a lomos de un caballo alquilado, se extraen dos consecuencias inequívocas:

a) No se puede aplicar a estos supuestos el artículo 1905 del CC y, por tanto, no se puede aplicar un criterio de responsabilidad objetiva, ya que se entiende que el poseedor del caballo o quien se sirve de él es el propio jinete y no el arrendador del animal.

b) Salvo en aquellos supuestos de negligencia del monitor, defecto en las herramientas de la monta o en caso de inadecuación del animal para su monta, el jinete que alquila un caballo asume el riesgo de una posible caída.

A continuación, unas breves referencias jurisprudenciales sobre la doctrina de la asunción del riesgo en materia de equitación:

SAP de Girona, Secc. 2ª, de 27 de septiembre de 2002, EDJ 2002/61854, Rec. 262/2002:

La Audiencia desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de instancia, en la que se desestimó la demanda donde se reclamaba una indemnización por daños sufridos por la demandante al caer de un caballo. La demandante en este caso ejercita las acciones de responsabilidad contractual y extracontractual por los daños, pero no acredita la supuesta falta de diligencia de la guía, ni ningún otro incumplimiento culposo por parte del arrendador del servicio, por lo que tampoco se puede establecer una responsabilidad objetiva del dueño del negocio. El trote de caballo, que fue el motivo de la caída que es un riesgo inherente a la práctica de la equitación y por lo

tanto asumido por el jinete, ya que depende del propio comportamiento del animal.

QUINTO.- Finalmente, no comparte este Tribunal el criterio propugnado en el recurso de objetivación de la culpa en base a la teoría del riesgo empresarial, estableciendo una responsabilidad objetiva del titular del negocio por ser este quien se beneficia de su explotación, pues nada justifica la abstracción de todo matiz culposo en la responsabilidad del empresario, cuando la actividad que este desarrolla de pupilaje y alquiler de caballos comporta un riesgo para quien decide montarlos, de manera que si las condiciones de monta son adecuadas e idóneas, desde la perspectiva de la culpa contractual falta el presupuesto determinante de la misma, que es el incumplimiento de las obligaciones por el arrendador del servicio o al menos un cumplimiento defectuoso de la prestación, que en el presente caso no se aprecia, pues consistiendo la función de la guía del grupo en encabezar la marcha llevando a los caballos y jinetes que la siguen por un itinerario carente de peligro y adecuado a la experiencia de los jinetes, vigilando y velando por la normalidad de la marcha, dando las instrucciones oportunas para dominar la cabalgadura, el hecho de que el caballo montado por la actora iniciara un trote y la caída de esta, no puede considerarse imputable a acción u omisión negligente de la guía, si la actora se consideraba capacitada para montarlo y con ello debía disponer de los conocimientos mínimos para propiciar la retención del equino cuando este aumentaba el ritmo de marcha sin que además ni siquiera se haya alegado que no se dieran instrucciones sobre el manejo del animal en tal circunstancia.

Es por tanto necesario analizar el tipo de actividad que se desarrollaba para determinar el grado de diligencia y previsibilidad exigible, resultando del caso presente que la monta a caballo implica la existencia de un factor ajeno a las posibilidades de representación mental del riesgo posible, que es el comportamiento del animal, y si bien algunas de sus reacciones pueden ser tenidas en cuenta con anticipación, son muchas e indefinidas las que escapan de ese marco, en especial cuando buena parte de ellas pueden depender de las actitudes de quien los cabalga. Además, el jinete sabe que está realizando una actividad arriesgada, aunque sólo sea por estar sentado a una altura considerable sobre el suelo, en movimiento, a merced del grado de docilidad de la monta, incluso momentáneos estados de ánimo, sustos o miedos del animal y su propia habilidad para dominarlo. No puede desconocer el peligro de

caída que existe, incluso para jinetes expertos, de manera que si quiere desarrollar esa actividad está obligado a aceptar los riesgos, y no puede pretender quedar a cubierto de todos los que voluntariamente asumió al contratar el paseo únicamente en el caso de producirse la caída por causas derivadas del mal funcionamiento de las instalaciones, dejación de su labor por la guía o inadecuado cumplimiento de sus obligaciones, o entrega para su monta de un animal de conocido carácter agresivo o nervioso y por tanto inadecuado al grado de capacidad de la amazona, sería posible entender que el daño era previsible.

SAP de Madrid, Secc 4ª, de 8 de marzo de 2001, EDJ 2001/15013, Rec. 318/2000:

El Tribunal estima sendos recursos de apelación interpuestos por quienes fueron demandados en primera instancia, con motivo del fallo recaído en el procedimiento seguido en su contra, a raíz del percance sufrido por la actora cuando disfrutaba de un paseo a caballo. La Audiencia declara que en base al principio de responsabilidad por culpa, corresponde a la actora probar esa actuación inicialmente culposa imputable a los demandados, y acreditada esa culpa inicial, serán los demandados quienes deberán acreditar que actuaron con la diligencia que exigía las circunstancias, tiempo y lugar, señalando la Sala al respecto, que en el caso de autos, no existe prueba alguna, de que el caballo que se entregó a la actora para su monta, fuese especialmente peligroso, o nervioso, y por tanto, al no acreditarse una conducta mínimamente negligente en los demandados, dueños de la cuadra, y asumiendo la demandante el riesgo que supone alquilar y montar un caballo, sobre todo si no se tienen conocimientos, procede desestimar íntegramente la demanda.

No existe prueba alguna, de que el caballo que se entregó a la actora para su monta fuese especialmente peligroso, o nervioso. La actora reconoce en confesión judicial que no ha dado clases de equitación, y aunque había montado más veces, no tiene experiencia en dicho deporte. Igualmente se ha acreditado, por la prueba testifical, que la actora y su compañero D. Javi, quienes de forma voluntaria se separaron del grupo, unos metros, en vez de ir junto a la única persona que tenía conocimientos de equitación D. Josu. No existe prueba alguna que acredite si el caballo de Dª Noelia se puso a galopar a iniciativa de su jinete o bien por seguir al caballo de D. Javi que iba junto a él. Pero en todo caso, el hecho de galopar un caballo no supone una negligencia en el dueño

del animal; ya que la persona que monta un caballo debe poder dominar al mismo tanto cuando trotta como cuando galopa. No existe prueba alguna de que el caballo de la actora se desbocase. Tanto de la prueba testifical como de la confesión resulta acreditado que, cuando el caballo se pone a galopar es cuando Noelia se cae del mismo, y ello parece debido a su inexperiencia y falta de conocimientos sobre la equitación.

Por todo ello, no acreditándose una conducta mínimamente negligente en los demandados, dueños de la cuadra, y asumiendo D^a Noelia el riesgo que supone alquilar y montar un caballo, sobre todo si no se tienen conocimientos, procede desestimar íntegramente la demanda.

SAP de Zaragoza de 19 de diciembre de 2000, EDJ 2000/70774, Rec. 600/2000:

La Sala estima el recurso interpuesto por la parte demandada, que fue condenada a indemnizar a la demandante de las lesiones que sufrió cuando montaba un caballo que la primera le había alquilado en su escuela de equitación. Comienza la AP considerando que no existe responsabilidad de tipo extracontractual por daño causado por un animal sin que medie relación jurídica alguna entre la víctima y el propietario, sino simplemente ante un alquiler de un caballo para la práctica de la equitación. No obstante, señala que, en virtud del principio "iura novit curia" el juez no queda vinculado por los fundamentos jurídicos introducidos por el actor, por lo que se puede entrar a valorar la posible responsabilidad contractual. En lo referente a este extremo, indica que la práctica de la equitación a través del alquiler del caballo supone la aceptación por el jinete de los riesgos que pueden sobrevenir, siempre y cuando el caballo se haya entregado al efecto en condiciones que no se intensifique el riesgo, que, por otra parte, el deporte de la equitación contiene en sí mismo. Así, no existiendo ningún comportamiento negligente en la parte demandada no existe obligación jurídica de responder por su parte.

FJ 2º

Pues bien, sin que exista base para la apreciación de un actuar negligente por parte de los responsables del picadero (la falta de casco, de entenderse exigible, sería una omisión que no guardaría relación de causalidad con las lesiones), hay que seguir el criterio sostenido

por la mencionada sentencia del Tribunal Supremo en cuanto considera que "montar un caballo no crea un riesgo anormal más que para el que lo monta sin saber equitación. La práctica de la equitación a través del alquiler del caballo supone, como dicen acertadamente las sentencias de instancia, la aceptación por el jinete de los riesgos que puedan sobrevenir, siempre y cuando dicho caballo se haya entregado al efecto en condiciones que no intensifiquen el riesgo".

Este criterio tendrá reflejo en los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales, y así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 18 de Abril de 1994, citada por la de 1 de diciembre de 1997 de la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, razonará que "este deporte aún en las más óptimas condiciones de doma, temperamento, y carácter del animal contiene en sí mismo, como tantos otros deportes, un grado de riesgo inevitable y no eliminable jamás, que se crea y surge por el hecho mismo de practicarse. Y por tanto si ese riesgo se convierte en efectivo daño por la caída del jinete, es claro que tal daño, por lo demás frecuente, no origina para quien lo sufre ninguna acción indemnizatoria contra el dueño del animal, al tratarse de un riesgo asumido voluntariamente por quien practica la actividad peligrosa, a no ser que se haya producido una anormal intensificación del riesgo típico por causas distintas imputables a otro" No habiendo pues ningún comportamiento en la parte demandada que conllevara una intensificación del riesgo que de forma consustancial resulta al ejercicio de esta actividad deportiva, la Sala considera que no existe obligación jurídica de responder por la parte demandada.

B) La práctica de esquí. -

Abordaré ahora otro deporte cuya práctica se ha extendido mucho más, si cabe, por inercia social y por el entorno en el que se practica, en una verdadera válvula de escape colectivo asociada a periodos vacacionales estacionales, en el que la mayoría de sus practicantes no son profesionales y en todo caso, aficionados más o menos avezados, en función el número de años que llevan ejercitando este conocido deporte.

Por la propia dinámica del mismo, son sobradamente conocidas ciertas lesiones que casi son exclusivas en el ámbito del esquí y que afectan no solo al que practica el deporte, sino que también pueden poner en peligro a otros participantes y/o espectadores.

Siguiendo la clasificación que establece LAMARCA, los accidentes de esquí, de pueden dividirse en cuatro tipos:

- Caídas de esquiadores que lo hacen a título individual (esquiador en solitario).
- Accidentes producidos por el uso de remontes mecánicos.
- Posibles impactos con edificaciones y palos de señalización.
- Impactos con otros esquiadores.

En cuanto al tratamiento jurisprudencial de las lesiones o daños producidos en la práctica del esquí, podemos distinguir entre accidentes producidos por personas que esquiando se caen en una pista balizada y aquellos supuestos donde hay impacto con otros esquiadores o con objetos o elementos propios de la estación de esquí.

En relación a la primera categoría, tenemos:

SAP de Granada de 22 de noviembre de 2004, Secc. 4ª, EDJ 2004/239706, Rec. 978/2003:

Sobre tal base probatoria la sentencia debe ser confirmada, por cuanto no concurren los requisitos de la responsabilidad extracontractual. Ya decía la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Marzo de 1.996, que la práctica del esquí comporta la creación de un elevado riesgo por parte del propio esquiador, riesgo que implica una necesaria adecuación de los comportamientos deportivos al riesgo que se crea, mucho mayor cuanto mayor es la dificultad de la pista o zona en la que se esquía y el tipo de actividad deportiva (recogida por esta Sala en sentencia de 1 de diciembre de 2.003), de lo que se puede colegir que no siempre, cuando se produce un daño como consecuencia de la práctica del esquí, la responsabilidad es de la propia estación, pues hay que ponderar la actuación del propio esquiador que conoce y asume el riesgo que comporta tal actividad. Pero si esto se predica cuando se practica dicho deporte en zonas balizadas y aptas - según la empresa responsable- para la práctica de dicha actividad deportiva, ninguna responsabilidad existe si el esquiador se aparta de las zonas balizadas y acondicionadas y sufre el daño en zona no abierta a los usuarios, como en el caso de autos, pues no hay acción u omisión culpable, cuando

está advertido de que si esquía en zonas fuera de pista lo hace bajo su propia responsabilidad.

SAP de Girona (Penal) Secc. 3ª, de 13 de diciembre de 2001, EDJ 2001/73338:

TERCERO. - El recurso tiene que ser desestimado por los propios y acertados fundamentos de la resolución recurrida, a los que difícil resulta añadir nada más. Conviene, eso sí, poner de relieve el cambio de los términos del debate que el denunciante ahora recurrente, ha ido efectuando, cambio inaceptable cuando se produce en fase de apelación.

Ninguna duda cabe que el hecho imputado fue que las lesiones se produjeron cuando el denunciante-recurrente, como literalmente se lee en su denuncia, "estaba bajando una de las pistas y, concretamente, a medio trayecto colisioné contra una de las piedras que sobresalen del lado izquierdo de la pista", es decir, el motivo de la caída afirmado en la denuncia fue la colisión con piedras existentes en la pista. La imputación ya fue modificada en el juicio oral, en el que el denunciante ya no había caído por colisionar con piedras, sino que "se desequilibró y cayó (y) fue patinando y topó con unas rocas en la pista, dentro de la pista", es decir, que las rocas se encontraban dentro de los márgenes delimitadores de la pista, adentradas en la zona habilitada para esquiar.

Pues bien, siendo tan claro que el denunciante siempre ha sostenido que las piedras o rocas con que colisionó estaban dentro de la pista, esto es, en plena zona habilitada para la práctica del esquí, es palmario el acierto de la Juez de Instrucción al decir, en el fundamento jurídico primero de su sentencia, que uno de los puntos centrales de discusión consiste en determinar "si las piedras estaban en el medio de la pista", y, ello no obstante, y como en el juicio oral quedó acreditado que las piedras no se encontraban dentro de la pista, sino en el margen de la zona habilitada con el resto de la montaña, accidente natural en el que de suyo hay piedras, de modo inevitable, el recurrente lo que ahora dice que "el hecho de que no se protejan los árboles laterales, el hecho de que no se pueda proteger todo, no excusa para que las piedras existentes en el margen izquierdo de la pista no estuvieran protegidas", con lo que ahora ya no es que el denunciante no cayera como consecuencia de colisionar con piedras, como dijo en su denuncia, sino que las piedras ni siquiera estaban dentro de la pista, como dijo en juicio, sino en uno de

los márgenes, resultando contrario al sentido común el que se diga que bien está que no se protejan los árboles laterales, pero se deben proteger las piedras que están en igual línea que los árboles, porque la protección de éstas implicaría normalmente la de éstos de modo aire las pistas de esquí quedarían rígidamente cerradas entre las redes y colchonetas que se mencionan casi al final del recurso, lo cual haría de la estación "M" una estación única en el mundo.

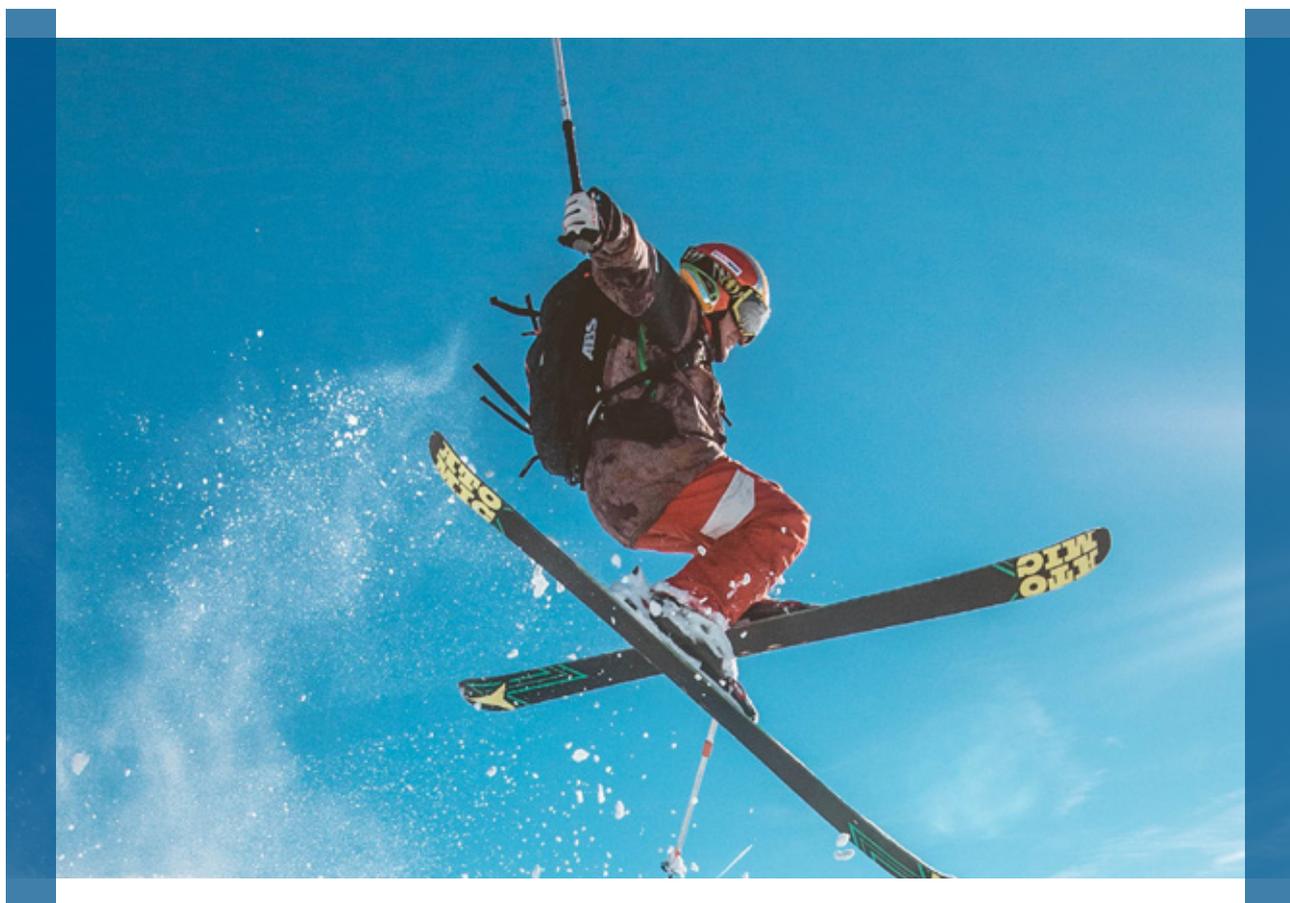
En relación a la segunda categoría, encontramos supuestos en los que interviene otro esquiador en el accidente o algún elemento físico integrante de la propia pista, tales como postes metálicos u análogos. En el caso por ejemplo de los remontes, la mayoría de las sentencias se pronuncian a favor de la doctrina de la asunción del riesgo, siempre que estos elementos funcionen de forma correcta. Como ejemplo:

SAP de Barcelona, Secc. 16ª, de 27 de julio de 1999, Rec. 1083/1998, EDJ 1999/30189:

En orden a la apreciación del tercero de los presupuestos antes citados (de "cualquier género de culpa o negligencia" habla el art.

1089 del CC. ,sigue declarando el Tribunal Supremo que "el principio de la responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el art. 1902 del Código civil, cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa" (STS 21 de mayo de 1998). Ello significa, en principio, que "la pura y simple noción de riesgo es insuficiente de por sí, para generar una responsabilidad por culpa extracontractual (STS 17 de octubre de 1997).

Por tanto, el campo de actuación propio de la doctrina o teoría del riesgo "se refiere a supuestos en los que verdaderamente exista



un riesgo para las personas (con máquinas o artefactos peligrosos)” (STS 14 de noviembre de 1998). Hallándonos frente a una situación de riesgo intenso, ha sentado el TS (sentencia de 18 de diciembre de 1997) lo siguiente: “en situaciones de riesgo acreditado (actividades industriales notoriamente peligrosas), se impone a los empresarios extremar su actividad de adoptar todas las precauciones, agotar los medios y evitar todas aquellas circunstancias a su alcance que transformen el peligro potencial en daño efectivo”; más aún, “quien crea un riesgo, aun partiendo de un actuar originario que pueda presentarse lícito, debe soportar las consecuencias si reviste caracteres de peligro, pues se beneficia del mismo”. Probada una situación de claro riesgo, “corresponde al empresario, en virtud del principio de inversión de la carga probatoria, la prueba total de haber agotado la diligencia exigible en orden a evitar aquel resultado, especialmente al recaer sobre él la presunción culposa prevista al final del art. 1903 del Código civil (STS 21 de mayo de 1998).

SAP, de Huesca, Secc. Única, de 16 de septiembre de 1998, Rec. 257/98, EDJ 1998/27652:

Por la parte actora se interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia, y apreciando el Tribunal una “mutatio libelli” ya que en instancia se reclamó la responsabilidad extracontractual de la empresa explotadora de la estación de esquí -arts. 1902 y 1903 CC -, basándose ahora en la culpa contractual del contrato de transporte, al haberse producido el accidente al subirse en el telesilla. Siendo que la apelante no demuestra culpa alguna achacable a la demandada, máxime cuando se trata de un deporte de riesgo que la actora conoce, pues como así manifiesta lleva 50 años practicándolo, y que no es imputable a la apelada el que no exista nieve en un punto determinado ni se demuestra que haya pedido ayuda para subirse en el telesilla a alguno de los ayudantes del mismo, se presume que esta parte prestó el servicio de forma adecuada y cumplió con la obligación de medios que le incumbía, aunque el resultado fue adverso debido a la intervención activa de la propia usuaria.

Dice su FJ 3º:

“El primer hecho no supone culpa alguna por parte de la empresa que explota la estación de esquí de..., la aquí demandada, dado el estado actual que tienen todas las instalaciones en España (sólo hay una mínima parte de telesillas desembragables) y que todos los

usuarios conocen esta circunstancia, sobre todo la actora, que tenía 50 años en la fecha del accidente y desde los 15 practica el esquí, como admite al absolver la posición undécima. Se descarta así la presunción de culpa y que la demandada tuviera la obligación de poner a disposición un telesilla del tipo indicado como consecuencia del contrato de transporte que le vinculaba. El segundo hecho tampoco supone culpa alguna achacable a la demandada, pues se trata de un supuesto habitual cuando se toma un telesilla, sobre todo cuando no hay nieve en el suelo para permitir el deslizamiento con los esquís colocados, por lo que debemos llegar a la misma conclusión que hemos defendido al hablar del primer hecho. Por otro lado, no se ha demostrado que la actora hubiera solicitado al empleado de la demandada allí presente que le permitiera subir los esquís y los bastones en otro telesilla con el fin de tener libres los brazos, ni tampoco que éste se hubiera negado a ello o que hubiera impuesto necesariamente esa forma de tomar el telesilla. Tales datos no pueden presumirse como el elemento culpabilístico, pues pertenecen a la esfera de la relación causal, de forma que se desconoce la causa originadora del siniestro. Esta es la tesis que defiende el Tribunal Supremo cuando indica que, aunque es indiscutible la tendencia objetivadora de la responsabilidad, en todo caso se precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo (sentencias de 29-5-95 y 13-6-96). No se ha justificado el tercer hecho, por lo que sobre este particular hemos de sostener la misma tesis que acabamos de desarrollar”.

En cuanto a posibles choques con elementos de señalización, la jurisprudencia ha sido un tanto vacilante, dado que en algunas ocasiones viene a apreciar la concurrencia de culpas y en otros casos, la existencia de asunción del riesgo. Veamos algunos ejemplos:

SAP de Huesca, Secc. Única, de 6 de noviembre de 2001, Rec. 480/2000, EDJ 2001/62265:

En esa misma sentencia indicamos que no podía exigirse que absolutamente todos los recorridos previamente señalizados como zona apta para la práctica del deporte del esquí y acotados con esta finalidad tuvieran que estar acolchadamente vallados y protegidos en todos los puntos o lugares naturales y en las construcciones o instalaciones sin excepción, de forma tal que las protecciones estuvieran

en condiciones de amortiguar absolutamente cualquier golpe o caída. Si así se exigiera, como pusimos de relieve en nuestra sentencia de 25 de mayo de 1.996, se llegaría al absurdo, imposible de realizar en amplias extensiones, de envolver en plástico la montaña, teniendo que construir por toda la superficie esquiable auténticos túneles de redes, vallas, colchonetas y otros medios de protección por donde discurrir quienes practican este deporte, que es un deporte de riesgo en el que también cuenta la belleza del paisaje y de la propia montaña que, en las pistas, al menos durante toda la temporada de invierno, quedaría completamente camuflada entre plásticos, colchonetas y redes tensas y resistentes de gran altura, con su mástiles de sustentación, capaces de seguir dando protección por muy espesa que fuera la capa de nieve (en constante variación durante toda la temporada) y por muy alto que estuviera dispuesto a saltar cualquier deportista, deliberadamente o accidentalmente a resultas de la velocidad con la que dejara correr sus tablas. Conocemos las protecciones excepcionales que en una concreta y determinada pista pueden adoptarse para la celebración de una competición de alto nivel en la que los participantes superan normalmente los cien kilómetros por hora en su descenso, pero no puede pretenderse que toda la superficie esquiable esté protegida del mismo modo hasta garantizar en todo caso que el esquiador, si se cae, no encontrará ningún objeto contundente distinto a sus propias tablas. La montaña no puede ni debe convertirse en una especie de parque de atracciones de plástico blindado contra cualquier caída posible. Los riesgos de una caída se suponen asumidos por quien decide practicar y disfrutar de un deporte de riesgo. No creemos que se pueda ni que se deba neutralizar la montaña hasta ese punto, por muy masiva que sea la afluencia de esquiadores, a quienes se les supone la aceptación de los riesgos propios del esquí y la prudencia necesaria para acomodarse a su nivel y a la dificultad del tramo de pista por el que se deslizan.

SAP de Huesca, secc. Única de 10 de marzo de 1994, Rec. 72/1992, EDJ 1994/13673:

Es una norma de conducta en las pistas delimitadas y señalizadas para la práctica del esquí, que quién ocupa una posición más alta o superior ha de respetar el paso de los situados más abajo, y ha de observar un comportamiento que le permita dominar sus movimientos en cualquier situación, norma perfectamente conocida por el actor -posición segunda, folios

168 y 169-. El actor y hoy recurrente manifiesta en su demanda, -hecho primero-, que estaba “perfectamente equipado y con práctica sobrada en este deporte” y había visto un niño delante, -posición tercera-, el cual “hizo un giro brusco y se posicionó delante” por lo que, en cumplimiento de la norma y en evitación del choque, derrapó y se cayó golpeándose contra el poste. La pista en la que sucedieron los hechos enjuiciados está delimitada con una red de protección, sostenida por postes de madera de unos 10 centímetros de diámetro, desprovistos de revestimiento o acolchado en la fecha en que sucedieron los hechos, colocada para evitar la caída a un barranco -posición quinta-. Esta zona acotada, próxima a la cafetería, es utilizada como pista infantil -folio 3-. También merece la pena destacarse que la práctica del deporte entraña una serie de riesgos previsibles, que han de ser conocidos y aceptados por quien voluntariamente desarrolla esa actividad. En esta línea la sentencia de 22 de octubre de 1.992, tras señalar que no existe doctrina jurisprudencial en el marco del derecho civil sobre la materia, se refería a la responsabilidad originada por las lesiones sufridas por un jugador en el curso de un partido amistoso de pelota con palas, declara “en materia de juegos o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno de ellos pueda implicar -roturas de ligamentos, fracturas óseas etc.-, va ínsita en los mismos y consiguientemente quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre claro es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales ya que de ser así podría incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas o culposas”.

2.2.- DEPORTES DE RIESGO BILATERAL.

Consideraciones generales.

A diferencia de lo que sucede en los deportes de riesgo unilateral, en esta tipología es evidente que los deportistas asumen un mayor grado de riesgo a sufrir algún tipo de lesión, porque la interactuación entre distintos participantes multiplica la posibilidad del riesgo ya inherente a la práctica deportiva.

En los deportes de riesgo bilateral, es consustancial a su propia dinámica que los deportistas asuman las lesiones que pudieran originarse en los lances normales del juego. El deportista que resultare lesionado habrá de asumir las consecuencias dañinas de un comportamiento ajeno dentro de los parámetros normales articulados en la normativa que resulte de aplicación. Además de lo anterior, es

destacable que existe poca jurisprudencia al respecto de este tipo de lesiones, puesto que, aun incumpliendo la norma vigente, es dable entender que el deportista afectado asuma el daño sufrido.

Parte de la doctrina entiende que incluso una infracción leve de la normativa no ha de generar por mero automatismo una suerte de responsabilidad civil, ya que solo sería de aplicación en casos de dolo o negligencia grave. De hecho, la escasa litigiosidad derivada de reclamaciones relativas a deportes de riesgo bilateral puede explicarse por los siguientes motivos, tal y como refiere G. ÁLVAREZ LÓPEZ:

- La existencia de un seguro obligatorio que se hace cargo de las eventuales indemnizaciones que pudieran surgir como consecuencia de la práctica de alguno de los deportes calificados como de riesgo bilateral.
- La constatación de una especie de norma consuetudinaria que reconduce, por automatismo o por la voluntad del deportista, a no entremezclar deporte y derecho, dirigiendo este tipo de eventuales reclamaciones en el estricto ámbito deportivo, sometiéndose los jugadores a la existencia en muchos casos de una sanción deportiva, de conformidad con las normas propias del deporte en cuestión.
- Aceptado el hecho de que “el deportista profesional no tiene intención casi nunca de acudir a los tribunales, extendiendo su asunción del riesgo hasta extremos difíciles de entender”.

Todo lo anterior nos lleva al tratamiento que hace la doctrina de la llamada asunción del riesgo y que sirve de frontera para deslindar aquellos supuestos donde pueda concurrir algún tipo de comportamiento negligente o doloso, respecto de aquellos que son consecuencia normal del lance del juego asumida por el deportista. Por tanto, en los casos más controvertidos no podemos establecer una línea imaginaria que separe de manera taxativa los supuestos de asunción del riesgo de aquellos que constituyen un verdadero supuesto de responsabilidad.

Para ello, sí podemos utilizar como referencia los tres factores enunciados por ESSER y que son: (i) resultado; (ii) reglamento; (iii) actitud.

- De forma desarrollada podemos concluir lo siguiente:
- Para que exista “asunción del riesgo”, el hecho generador de la lesión debe realizarse en el desarrollo y como consecuencia de la práctica del deporte.
- En segundo lugar, hay que examinar si el concreto acto deportivo ha cumplido o no la normativa deportiva.
- En tercer lugar, en caso de que la referida normativa se haya incumplido, ha de apreciarse si el hecho generador del daño se puede considerar como normal en la concreta práctica deportiva.
- En último lugar, hay que tomar en consideración la gravedad de la lesión que se ha causado.

Por tanto y a modo de corolario: autores como MONTERO MARTÍNEZ, MARIANO en su obra “El consentimiento en las lesiones deportivas”, admite que no se apreciará responsabilidad si el comportamiento que ha causado la lesión se adapta a la normativa vigente de esa práctica deportiva concreta o que, a pesar de haberla incumplido, se considera como un hecho normal en la concreta modalidad deportiva. Sensus contrario, se entiende que existe responsabilidad cuando el comportamiento vulnera la reglamentación deportiva de forma evidente o palpable. Serán en general, todos aquellos comportamientos rayanos en el dolo o en la negligencia muy grave, apreciables a los ojos de cualquier espectador ajeno e imparcial.

Todo lo anterior es perfectamente asociable al término de habitual uso forense y cuya naturaleza jurídica es indeterminada. Me refiero a la “diligencia del padre de familia”, que se erigen como canon de referencia genérico cuando se trata de graduar ciertos estándares de comportamiento y diligencia en el desarrollo de determinadas actividades. En el plano de lo deportivo, podríamos hablar de “diligencia del buen deportista”. Ello supone que solo se responderá por los daños que se causen con negligencia grave o dolo.

Deportes que podemos encuadrar en la presente categoría de riesgos bilaterales:

A) Fútbol

El fútbol es el llamado “deporte rey” por su colosal capacidad de movilización social, por la extensión de su práctica a todos los niveles posibles y entre toda clase de edades, así como por la evidente trascendencia económica que este deporte y sus múltiples derivaciones comporta.

Por lo que al objeto del presente estudio interesa, he de establecer una división tripartita para encauzar debidamente el tratamiento del concepto de DAÑO en el mundo del fútbol, en virtud de tres hipotéticos supuestos:

(i) Supuestos que pueden constituir un caso de culpa levísima, por lo que es clara la concurrencia de la asunción del riesgo.

La cuestión nuclear reside en trazar una especie de frontera divisoria entre la negligencia leve, la cual entraría dentro de la asunción del riesgo del contrincante futbolístico, de aquella otra que deba ser calificada como culpable. En este sentido, hay que hacer obligada referencia a la Sentencia dictada en sede de Apelación, por el Tribunal de Roma el 11 de noviembre de 1957, que determina que “como riesgo inherente al deporte del fútbol puede entenderse el hecho incidental acaecido como consecuencia del fragor del juego, pero en ningún caso la conducta ilícita del adversario, concretándose en la imprudencia genérica e inobservancia de las reglas del juego, las cuales se estipulan no solo para colocar a los jugadores en un plano de igualdad a nivel competitivo, sino también para evitar que el juego en sí se convierta en peligroso”.

Si descendemos al estricto tratamiento judicial, son escasísimas las sentencias relativas a este particular (no hablo de los laudos arbitrales) y suelen derivarse por lo que al plazo indemnizatorio se refiere, al tratamiento federativo interno que corresponda en cada caso. Parece existir una especie de pacto velado “entre caballeros” por cuya virtud los profesionales del fútbol son renuentes a acudir a la vía judicial para dirimir estos conflictos, dado que, por la propia casuística del juego, el que hoy daña, mañana puede ser dañado.

Incluso, he de significar algo especialmente llamativo y es el hecho de que en no pocas ocasiones las federaciones nacionales e internacionales, como FIFA o UEFA, llegan a establecer incluso un sistema de sanciones a los equipos o deportistas que acuden a los Tribunales ordinarios, de modo que el propio deportista es reacio a la vía judicial y acepta

la sanción deportiva, aunque esté convencido de que la supuesta agresión recibida, pudo ser deliberada. Algunos autores como Broudeur llegan a afirmar la existencia de una especie de “represión privada de las lesiones”, efectuada en el seno de las organizaciones deportivas.

Por todo lo anterior resulta tan complejo encontrar sentencias que aborden la responsabilidad civil en la práctica deportiva. A pesar de ello, sí existen algunas resoluciones que abordan esta triple categoría a la que inicialmente me refería. Sirva como ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 17 de septiembre de 1999. En este caso, se produjo la lesión ocular de una jugadora causada por una rival en un lance del juego. La Audiencia Provincial revoca la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia, que había estimado parcialmente la demanda, argumentando que la lesión se produjo en un lance del juego y sin mediar ninguna acción antirreglamentaria, de forma que era un riesgo asumido por la jugadora.

En ese mismo sentido la SAP de La Rioja Secc. 1ª de 8 de septiembre de 2004, Rec. 23/2004, EDJ 2004/116897: La Audiencia -después de analizar la jurisprudencia existente en relación a las lesiones causadas en el deporte- absuelve al acusado del delito de lesiones que le había sido imputado por entender que el testimonio del árbitro del partido que se estaba jugando corrobora la declaración del acusado de que la lesión tuvo lugar de forma involuntaria en el marco de una actividad deportiva cuando cada jugador realizaba la función que le correspondía de remate y defensa respectivamente.

Así, en su FJ 2º establece: “Sentado lo que antecede, y establecido que la regla general, en la práctica, es la impunidad y la excepción la punibilidad, y que todas las citadas teorías impunitas vienen a matizar que la clave para determinar la frontera entre la impunidad y la punibilidad tiene que estar, forzosamente, en la observancia de las reglas del juego, de la “lex artis”, pues se ha instaurado como postulado general la punibilidad de todas aquellas conductas de los deportistas que causen lesiones, concurriendo el olvido o el desprecio por las reglas de cada deporte concreto, es decir, de las lesiones dolosas con desprecio de la normativa vigente.

Así lo estima la citada STS (Sala Primera) de 22 de octubre de 1992, al decir que la idea del riesgo la asumen quienes se dedican a la práctica deportiva, pero “... siempre claro

es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales, ya que de ser así podrían incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas”; en el presente caso, no ha quedado acreditado que el acusado agrediera intencionadamente a José Luis, aun cuando del encontronazo con el mismo derivara el resultado lesivo que se describe en los hechos probados en la cara, y en concreto en la nariz, debiendo estimarse y concluirse tal y como ha quedado expuesto que la lesión fue causada en un “lance del juego” y por accidente, sin intencionalidad, cuando el balón estaba en disputa.

(ii) Supuestos dudosos donde no es claro si el comportamiento del futbolista era merecedor de algún tipo de responsabilidad por incurrir en negligencia grave o si, por el contrario, nos encontramos ante casos de asunción del riesgo al tratarse de un comportamiento conforme a la *lex artis*. A saber:

SAP de Sevilla. Secc. 2ª, de 12 de mayo de 2000, Rec. 5900/1999, EDJ 2000/64471:

La Audiencia estima el recurso de apelación interpuesto por quien fue demandado en primera instancia, con motivo de la sentencia dictada en el procedimiento seguido en su contra, con el fin de exigir la pertinente responsabilidad por daños y lesiones de naturaleza extracontractual. El Tribunal, tras el examen de la prueba presentada, declara que al demandado no le es imputable a título de culpa o negligencia el acto que originó la pérdida de las dos piezas dentarias, ya que de ninguna de las pruebas practicadas se deduce que la conducta del demandado se extralimitase de un simple lance del juego.

Así en su FJ 4º: CUARTO. - Así centrada la cuestión debe también señalarse que en materia de juegos o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno puede tener va insita en los mismos y, consiguientemente, quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre claro es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales y que de ser así podría incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas.

Lo que ha de imperar por tanto en este tipo de actividades son las reglas de prudencia que los jugadores deben seguir, debiendo a su vez tenerse en cuenta que los actos de los deportistas en cada manifestación deportiva, aun cuando dirigidos a lograr las más adecuadas jugadas no siempre producen el resultado perseguido, cual aquí ha acontecido, ya que no puede extraerse la consecuencia de que en un juego como el de una jugada antirreglamentaria “per se” tenga que dar lugar a responsabilidad.

Todas estas consideraciones conducen a estimar que al demandado y hoy recurrente no le es imputable a título de culposo o negligencia el acto que originó la pérdida de las dos piezas dentarias, ya que ni del acta arbitral ni de ninguna otra de las pruebas practicadas se deriva que en la conducta del demandado reprochable, reglamentaria y deportivamente se extralimitase de un trance del juego, en cuanto tal evento no es en realidad otra cosa que una consecuencia, desgraciada y siempre sentida, de este tipo de deporte, pero de responsabilidad inicialmente inimputable, lo que produce como consecuencia la estimación del motivo y consiguientemente del presente recurso.



(iii) Supuestos donde sí concurre responsabilidad penal en aquellos supuestos de agresiones dolosas o gravemente deliberadas, que conculcan de manera evidente la reglamentación deportiva. A saber:

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Penal), Secc. 2ª, Rec. 51/2002, EDJ 2002/17584: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el acusado contra sentencia por la que fue condenado como autor de un delito de lesiones. Dice la Sala que en el presente caso han declarado, además de denunciado, denunciante y árbitro, varios testigos, lo que implica que el juzgado de instancia tuvo suficientes elementos probatorios a su disposición y de las varias declaraciones ha deducido lo que a su juicio constituyó suficiente prueba inculpativa. Por lo que se refiere a la duración hasta obtener la sanidad, el Tribunal la considera acreditada con el correspondiente informe forense y en cuanto a la ocasión en la que se produce la agresión, en la sentencia recurrida se razona y se acredita que no se trató de un lance más del juego, sino que el recurrente, cuando ni él ni el luego agredido estaban jugando el balón que circulaba por otras partes del campo, con intención de causarle una importante lesión le agredió en la cara.

FJ 1º: El recurrente, cuando ni él ni el luego agredido estaban jugando el balón que circulaba por otras partes del campo, con intención de causarle una importante lesión le agredió con un codo en la cara. Una agresión de estas características y en estas circunstancias, aunque no se vengan persiguiendo en la vía penal, pues no es infrecuente escuchar tópicos como “lo que ocurre en el campo se queda en el campo”, excede, con mucho de los lances del juego, perseguibles solamente por los órganos de disciplina deportiva, e inciden de plano en el campo penal, tanto por la intención que el agresor tiene al realizarlo, como por los resultados que producen y por ser ajenos a las exigencias del juego. Por todas estas razones se desestima el recurso y se confirma la sentencia recurrida, declarando de oficio las costas del recurso.

B) Deportes De Combate.

En esta modalidad de práctica deportiva, la casi totalidad de las sentencias dictadas se circunscriben a casos en los que se han producido daños como consecuencia de un accidente en un combate entre aficionados durante la práctica de una clase o un simulacro

de combate. Pues bien, en todos estos supuestos, se ha apreciado la concurrencia de la asunción del riesgo de la propia víctima, al no apreciarse en el otro interviniente ápite alguno de dolo o negligencia grave.

Atendiendo a la propia naturaleza de estas prácticas deportivas, cuya virulencia ya se constata per se en su propia calificación dialéctica (deportes de combate) es obvio pensar que en estos casos el deportista asume el riesgo de padecer lesiones.

Sirvan como ejemplo las siguientes sentencias:

SAP de Sevilla, Secc. 5ª de 17 de enero de 2003, Rec. 7043/2002, EDJ 2003/28731:

Confirma la AP la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda de reclamación de cantidad en concepto de indemnización por lesiones sufridas durante la práctica de una clase de artes marciales. Indica la Sala que en el supuesto no se puede aplicar la teoría de la objetivación de la responsabilidad por la realización de una actividad peligrosa, ya que se trata de un peligro mutuamente aceptado, en el que incluso una jugada contraria a los reglamentos no da lugar a responsabilidad civil, máxime en los deportes de contacto, en que puede haber lesiones sin jugadas antirreglamentarias, en cuyos supuestos, las posibles lesiones se cubren con seguros contratados por los jugadores o dentro del ámbito federativo.

Así los FJ 2º y 3º: Al hacerse un nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo en el Juzgado, como exige para el recurso de apelación del art. 456.1, de la L.E. Civil y un estudio de los escritos de interposición y oposición al recurso, se obtiene como conclusión, que procede ratificar los razonamientos jurídicos expuestos en los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, en cuanto, después de examinan la acción ejercitada, en la que el mismo actor descarta el elemento doloso, examina la posible acción imprudente, entendiéndose que no concurre, al encontrarnos ante el deporte llamado full-contact, en el que el pleno contacto del contrario con manos y pies es la esencia del mismo y el riesgo sólo puede ser evitado con las pertinentes técnicas de esquiva, con cita acertada de la sentencia de 12 de mayo de 2000, de la Sección 2ª. de la Audiencia Provincial de Sevilla, que entiende que la objetivación del art. 1902 del C. Civil, parte de una idea de riesgo que se encuentra fundada en la explotación de actividades, industrias, instrumentos o materias

que si bien especialmente peligrosos, éste peligro se ve compensado por el beneficio que recibe la sociedad en general, y en cuando al directamente explotador del medio, por los beneficios que a través de ello obtiene, nada de lo cual acontece en el presente caso, al tratarse de un juego en el que los participantes no se han salido de las conductas normales.

Debiendo pronunciarse la sentencia que se dicte en apelación, exclusivamente sobre los puntos o cuestiones planteados en el recurso por disposición del art. 465.4, de la L. E. Civil, procede indicar, que la tesis del apelante de que “el mero riesgo o peligro creado acarrea responsabilidad”, no puede entenderse de manera general, sino aplicado al caso concreto, y en este supuesto, nos encontramos con peligros mutuamente aceptados, en que incluso una jugada contraria a los reglamentos, no da lugar a responsabilidad civil, máxime en los deportes de contacto, en que puede haber lesiones sin jugadas antirreglamentarias, en cuyos supuestos, las posibles lesiones se cubren con seguros contratados por los jugadores o dentro del ámbito federativo, con la particularidad en este caso, de estar el actor federado en un deporte y lesionarse practicando otro diferente, por todo lo cual procede la confirmación de la sentencia apelada, con subsiguiente desestimación del recurso de apelación.

En igual sentido la SAP de Asturias, Secc. 4ª, de 25 de septiembre de 2001, Rec. 487/2000, EDJ 2001/75163:

El actor, practicante de kickboxing, interpuso demanda contra la federación regional de este deporte, contra su monitor, su club deportivo y las aseguradoras respectivas. La demanda fue estimada contra la federación y rechazada frente al resto de los demandados. Tanto el demandante como la federación deportiva recurren en apelación. Señala la AP que la práctica de una actividad deportiva implica que el que, de modo voluntario, practica el deporte asume el riesgo derivado del mismo, siempre que la conducta de los partícipes no salga de los límites normales. Esto lleva a la conclusión de que, al haberse producido la lesión estando el demandante debidamente instruido y protegido, ni el club ni el monitor son responsables del hecho. En cambio, el recurso del demandante se estima en cuanto a las costas que no le deben ser impuestas, al revestir la cuestión especial complejidad.

En relación al recurso de la federación, la Sala lo estima también en cuanto a las

costas, cuya imposición no debe abarcar las de la demanda en relación a los demandados absueltos. En cuanto al fondo del asunto, no puede proceder el recurso, por cuanto el desarrollo de la actividad por el demandante requería, junto a la expedición de la licencia, la concertación de un seguro que cubriera el riesgo de lesiones, lo cual resultó incumplido.

FJ 4º: igual suerte desestimatoria debe correr el recurso formulado por la Federación de Kickboxing del Principado de Asturias frente a la Sentencia condenatoria, pues está suficientemente acreditado mediante la aportación del oportuno carnet expedido con fecha 1 de febrero de 1998, en el que figura el sello de dicha Federación, que el lesionado D. Emilio José era un deportista federado que, con arreglo a lo previsto en el artículo 59 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, debería estar amparado por el oportuno seguro obligatorio que cubriera los riesgos para la salud derivados de la práctica deportiva correspondiente, incumbiendo a la Federación la suscripción y entrega del certificado individual de seguro junto con la licencia (art. 3 del Real Decreto 849/1993, de 4 de junio; y es lo cierto que dicha Federación expidió el carnet o licencia correspondiente, pero no el aludido Certificado de Seguro, por no tener concertado en aquella fecha póliza alguna; sin que sean acogibles los argumentos de que a la sazón estaba en fase de constitución, circunstancia no acreditada y que no la eximía de responsabilidad, pues con la expedición de la licencia habilitó al actor para la práctica de un deporte que implicaba un evidente riesgo corporal, sin dotarlo de la cobertura precisa; no siendo tampoco atendible el alegato de que, hasta la formalización de la póliza por parte de la Federación con fecha 15 de junio de 1998, era el “Club A.” de Llanes, quien se encargaba de la tramitación de las pólizas de seguro de accidentes en el ámbito de la práctica del Kickboxing, pues el examen de la póliza concertada por aquel Club Deportivo con la Compañía “Seguros P., S.A.” bajo el número... y obrante a los folios 103 y siguientes desvirtúa tal alegación, al referirse a la cobertura de los miembros del Club, entre los que nunca se encontró el lesionado (folio 297).- En consecuencia, por las razones indicadas y las recogidas en la resolución recurrida, procede la confirmación de esta tanto respecto a la condena impuesta a la Federación, como en cuanto desestimó la demanda frente a la Compañía “Seguros P., S.A.”; sin perjuicio de lo que luego se dirá en relación con el pronunciamiento de costas.

III.- LA TEORÍA DE LA ASUNCIÓN DE RIESGOS APLICABLE A LA RC DEL DEPORTE. BREVE ENUNCIACIÓN.

En perfecta conexión con todo lo abordado hasta ahora, he considerado oportuno hacer una mención somera a la teoría de la asunción de riesgos, presente en casi todos los supuestos donde, por la propia naturaleza de la actividad deportiva ejercitada (son un evidente e inherente riesgo implícito) los sujetos que participan de esa actividad saben y conocen de la posibilidad de sufrir lesiones derivadas de la práctica deportiva en cada caso.

Tengo que destacar, haciéndome eco de la opinión de no pocos expertos autorizados en la materia, como MEDINA CRESPO o PROENÇA, que la teoría de la asunción de riesgos no ha tenido el oportuno tratamiento por parte de la doctrina científica española.

Sirva como mera alusión, a modo de referencia ejemplificativa, la obra de MEDINA ALCOZ, María, "La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos", Dykinson, Madrid 2004, así como la obra de SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, "Responsabilidad civil en el deporte".

Al margen de lo anterior, no podemos confundir la teoría del riesgo, basada en el brocardo latino *eius commoda, eius incommoda* y que es consecuencia lógica de la evolución tecnológica, de otros conceptos jurídicos de apariencia similar en cuanto a su terminología. Es el caso de los llamados riesgos generales de la vida, que todos tenemos que soportar por el hecho de vivir en sociedad o incluso del sufrimiento de un daño implica que una persona se haya encontrado alguna vez en su trayectoria vital con una situación arriesgada.

Por tanto, en el caso de la asunción, el riesgo es voluntario, consciente y aceptado por el sujeto que lo sufre, a quien no se le puede imponer la obligación de soportarlo. También hay que indicar que las actividades sobre las que opera la asunción del riesgo no han de tener una perfecta identidad con aquellas que se refieren a la aplicación de la teoría del riesgo. Esta ha de ser aplicada con sentido restrictivo (fuera de los supuestos legalmente establecidos) y no a todas las actividades de la vida, sino sólo a las que impliquen un riesgo considerablemente anómalo en relación con los estándares medios, dentro los cuales no se encuentran con carácter general las actividades deportivas.

Nuestra jurisprudencia se ha referido al presente particular en no pocas sentencias. A saber:

Sentencia de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Valladolid de 21 de septiembre de 1994, en un caso de reclamación de indemnización por un accidente de parapente, en la que se desestima la demanda, aplicando la doctrina de la asunción de riesgos y se descarta la teoría del riesgo:

"Pero no lo es menos que dicha teoría del riesgo, que presume la existencia del elemento culpabilístico, necesario para la aplicación del artículo 1.902 citado, no es aplicable en ciertos supuestos: el fundamento de la responsabilidad por riesgo radica en la necesidad de imponer al que domina una fuente de peligro representada por una empresa o explotación permitida en interés propio, las consecuencias derivadas de la inminencia de la producción o causación de los daños derivados de tal empresa o explotación. Como consecuencia de ello uno de los elementos o factores que caracterizan la responsabilidad por riesgo es la absoluta necesidad; la existencia de una coacción de las circunstancias sociales para tolerar el peligro por cada individuo y, en consecuencia, la inexistencia por parte del perjudicado de estructuras o medios propios para su defensa, es decir, que la coacción que somete al particular a los riesgos creadores de la responsabilidad ha de ser ineludible. Dicho, en otros términos, el perjudicado tiene que soportar esas transgresiones coactivamente, ha de soportarlas imperativamente, pues si lo hace de una forma voluntaria, el mecanismo presuntivo de la teoría del riesgo deja de tener virtualidad".

De igual forma se expresa la Sentencia de la de la Audiencia Provincial de Sevilla de 12 de mayo de 2000, Secc. 2.^a, Rec. 5900/1999, EDJ 2000/64471: que establece:

"No existe doctrina jurisprudencial en el marco del derecho civil sobre la materia, ni tampoco una específica regulación no ya normativa sino tampoco reglamentaria, a salvo la Ley del Deporte 10/1990, de 15 de octubre que no toca temas de este tipo, circunstancia esta que da lugar a que este tipo de cuestiones hayan de reconducirse al art. 1.902 CC, precepto que aun cuando considerablemente objetivado por el Tribunal Supremo, especialmente cuando su aplicación se proyecta sobre actividades, aspectos o conductas de clara y patente trascendencia social ha conducido a una llamada socialización de responsabilidades lo que no

es, en principio, al menos, de aplicación a las competiciones deportivas, dado que el riesgo particular que del ejercicio de una actividad de ese género pueda derivar va implícito en el ejercicio de la misma, no puede equipararse a la idea del riesgo que como objetivación de la responsabilidad ha dado lugar a la aparición de una especial figura responsabilicia, en cuanto ésta se encuentra fundada en la explotación de actividades, industrias, instrumentos o materia que, si bien esencialmente peligrosos, el peligro que su puesta en funcionamiento lleva implícito se ve compensado, en primer y fundamental lugar, por el beneficio que, como consecuencia de ello, recibe la Sociedad en general, y en cuanto al directamente exportador del medio, por los beneficios que a través de ello obtiene, nada de lo cual acontece en casos como el presente en el que, concretamente y por lo que a él se refiere, no era un deporte de elite, no son otra cosa que aspectos deportivos propios de la Sociedad actual que a nivel individual vienen a constituir una faceta lúdico-sanitaria en cuanto dirigida a paliar en cierta medida las consecuencias psíquicas que las agotadoras horas de servicio o trabajo diario”.

En sentido parecido, la sentencia de la AP de Barcelona, Sección 12.^a, de 27 de abril de 2006, EDJ 2006/283538:

“En tal sentido la explotación de un picadero de caballos supone la posesión y uso de los distintos elementos propios de una empresa de tal naturaleza, y por consiguiente la posesión de caballos, que, en tanto que animales, son potencialmente creadores de un riesgo objetivo susceptible de convertirse en daño real y efectivo para terceros que deben ser indemnizados en caso de producirse. Sin embargo, el riesgo objetivo que desencadena o lleva en sí misma tal actividad económica o empresarial no puede confundirse con el que surge y se crea a partir del momento en que alguien monta un caballo para la práctica del deporte de la equitación. En tal caso el riesgo que se desencadena, no ya para terceros sino para el jinete que lo monta, no deriva ya de la existencia del animal, ni de su posesión por el dueño, sino sólo de su uso y posesión por parte del jinete, es decir, que el riesgo nace de la misma práctica de la equitación, como ejercicio deportivo, voluntariamente realizado por quien decide montar a caballo, por ser evidente que sólo con tal actividad, el riesgo inherente a la naturaleza del animal puede concretarse en la caída al suelo del jinete que lo monta. De un caballo siempre puede esperarse una reacción no deseada por quien lo monta, que es a quien

corresponde controlarlo en todo momento. Es decir que este deporte aun en las óptimas condiciones de doma, temperamento, y carácter del animal contiene en sí mismo, como tanto otros deportes, un grado de riesgo inevitable y no eliminable jamás, que se crea y surge por el hecho mismo de practicarse. Así el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 16-10-1998 dice que «montar un caballo no crea un riesgo anormal más que para el que lo monta sin saber equitación. La práctica de la equitación a través del alquiler del caballo supone, la aceptación por el jinete de los riesgos que puedan sobrevenir, siempre y cuando dicho caballo se haya entregado al efecto en condiciones que no intensifiquen el riesgo».

Por tanto, si ese riesgo se convierte en efectivo daño por la caída del jinete, es claro que tal daño, por lo demás frecuente, no origina para quien lo sufre ninguna acción indemnizatoria contra el dueño del animal, al tratarse de un riesgo asumido voluntariamente por quien practica la actividad peligrosa, a no ser que se haya producido una anormal intensificación del riesgo típico por causas distintas imputables a otro, como puede ser el defectuoso estado de los arneses (silla, cincha, riendas, acciones, estribos, filete, bocado, etc.) cuando su conservación corresponde a quien lo alquila a otro que confía en su buen estado, o como puede ser una excepcional dificultad del mismo caballo, que supere los niveles de riesgo previsibles, tenidos como anormales o usuales, y que obligue a hacer las correspondientes advertencias a quien pretenda montarlo”.

Al margen de lo anterior, es imprescindible señalar que la asunción del riesgo y el consentimiento del daño, son conceptos distintos. En el primer caso, el individuo es conocedor de la posibilidad de sufrir un daño, como consecuencia de su intervención en la actividad arriesgada. En el segundo, se elimina la antijuridicidad de la conducta, en el que el sujeto acepta un daño cierto. En la asunción de riesgos, la víctima no admite que, al participar en la actividad peligrosa, va a resultar lesionada, sino tan sólo la simple posibilidad de padecer daños.

Podemos encontrarnos con cuatro presupuestos distintos que variarán en función de si el riesgo que se proyecta es asumido, previsto, si concurren distintas asunciones del mismo por parte de varios intervinientes...

En concreto, podemos destacar estos cuatro grandes supuestos:

(i). -La teoría de la asunción del riesgo hay que combinarla con el llamado título de imputación constituido por la culpa, por lo que, en caso de creación de una conducta no culpable del riesgo, concurre la asunción no culpable del mismo por parte de la víctima. Son los llamados supuestos de asunción propia del daño.

(ii). - Cuando el sujeto que origina el riesgo lo hubiera agravado de forma culposa o incluso intencionada, generando riesgos excepcionales o anómalos, al margen de los típicos o específicos de la actividad peligrosa de que se trate. En tales casos, la asunción de riesgo por parte de la víctima resultará totalmente indiferente y el daño deberá ser íntegramente resarcido por su causante.

(iii). - Supuestos de concurrencia de culpa por parte del sujeto generador del peligro como por parte del sujeto que lo acepta. En este supuesto, nos hallaríamos ante un caso de concurso de responsabilidades con su correlativa repercusión en el quantum indemnizatorio.

(iv). -Si en la generación no culpable del riesgo concurre negligencia por parte de la víctima, que voluntariamente accedió a esa actividad de riesgo, nos encontramos ante un caso de culpa de la misma, que de igual forma igualmente exime de la responsabilidad de aquél.

IV.- RIESGOS CONCRETOS PARA LA INTEGRIDAD FÍSICA CONSUSTANCIALES A LA PRÁCTICA DEL DEPORTE. LOS SUJETOS PASIVOS EN LA ASUNCIÓN DEL RIESGO.

Como hemos podido apreciar hasta ahora, el abordaje de la responsabilidad civil deportiva se viene construyendo en el ámbito jurisprudencial con base en la aplicación de la doctrina de la asunción de riesgos, adaptado como es lógico, a las vicisitudes que cada concreto deporte o actividad humana representa. Y así podemos concluir que:

a) La doctrina de la asunción de riesgos implica que los mismos sean conocidos y consentidos.

b) El deportista asume los riesgos específicos de la actividad deportiva de que se trate, no los excepcionales o anómalos.

c) No obstante, la asunción de riesgos deportivos abarca un cierto grado de infracción reglamentaria de las reglas del juego, que son inherentes a la práctica de cualquier clase de deporte.

d) La aplicación de la doctrina de la asunción de riesgos alcanza su genuino grado de expresión en los deportes de contacto físico o bilaterales (fútbol, rugby, baloncesto, balonmano, etc.), mientras que, en los denominados deportes individuales



o unilaterales, de práctica conjunta (esquí, patinaje, etc.) abarca las lesiones sufridas por el propio deportista, pero no por la acción de otro copartícipe en la actividad de que se trata.

Si bien lo anterior, es evidente que el primer requisito sustancial para hablar de existencia de riesgo en la práctica deportiva es constatar que la “víctima” haya participado activamente en la actividad generadora de riesgo. Esta afirmación es importante porque no se incluirían a los auxiliares de los organizadores, ni a los terceros que aporten ayudas benéficas, ni a los espectadores, ni tampoco a los deportistas que asistan simplemente a un curso colectivo.

Algunos autores, como BUSTO LAGO, José Manuel en su obra “La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual”, Tecnos, Madrid, 1998, ya abordan estos casos controvertidos de no intervención directa de deportistas y en ese sentido, la jurisprudencia es conflictiva como ahora veremos. Ejemplos:

4.1. -Auxiliar de la organización.

Podemos concluir que estas personas asumen los riesgos inherentes a la práctica deportiva, si bien no son sujeto activo, en sentido estricto, de la práctica de la misma. Como ejemplo especialmente simple y para entender lo anterior: el árbitro que recibe un balonazo en el rostro como consecuencia del lance normal del juego.



Si bien lo anterior y a salvo de otras posibles sentencias que operen como excepción a lo anterior, tan solo encontré una sentencia que sí admite la inexistencia de asunción de riesgo a cargo del auxiliar de la organización. Me refiero a la SAP de León, Secc. 1ª de 16 de abril de 2001 (Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel García Prada).

Se trata del caso de una cronometradora que fue atropellada por un ciclista en la línea de meta. La Audiencia confirmó la condena de la aseguradora del club organizador. No se puede asumir que la cronometradora acepte el riesgo de ser atropellada por un ciclista, sino que en este caso existió negligencia del organizador por ubicar a esta sin ninguna protección en la zona de sprint, en la que los ciclistas desarrollan un máximo esfuerzo para llegar a meta.

4.2. -El llamado Tercero que aporta ayuda benévola.

Al igual que en el caso de los auxiliares, nos encontramos ante supuestos de asunción del riesgo que apenas tienen un fiel reflejo en la jurisprudencia, por ser casos muy aislados y casi anecdóticos.

En cuanto a la definición que podemos dar de tercero de ayuda benévola, autores como BUSTO LAGO, describen que son aquellos deportistas que de forma altruista se ofrecen a ayudar a terceros a la organización de un evento o a realizar labores de guía. Al solaz de esta definición podemos indicar que caben dos supuestos perfectamente diferenciados: de una parte, podemos aceptar la existencia del voluntario de un evento deportivo que asume la posibilidad de sufrir un daño mientras ejecuta sus funciones. De otra parte, el supuesto en el que alguien que está la supervisión o control de un tercero, acaba sufriendo un daño.

Sirva como ejemplo la STSJ de Navarra de 10 de junio de 1997 (RJ 4901) en la que la Audiencia confirma que existió una negligencia manifiesta del club demandado, que organizó una batida por su cuenta y por lugares de muy difícil acceso a la sierra de Aralar, convocando a socios de otras entidades deportivas sin entregarles planos de la zona y sin contar con guías expertos que facilitasen las labores de rescate.

En casos de intervención del llamado guía benévolo, podemos citar los supuestos más frecuentes que están relacionados con el fenómeno del montañismo. Aquí es habitual

encontrarnos con montañistas que asumen la dirección del grupo sin recibir retribución alguna, ya sea porque los miembros del grupo deciden confiar en una persona determinada o porque esa persona decida, atendiendo a su experiencia previa, asumir el rol de líder del grupo.

En este sentido, la SAP de Vizcaya, Secc. 5ª, de 15 de marzo de 1999, Rec. 271/97, EDJ (1999/26846): *La Audiencia desestima el rec. de apelación interpuesto por el demandado y su aseguradora contra la sentencia que declaró la responsabilidad civil de aquél por la muerte del hijo del actor en accidente de alpinismo. Considera la Sala que si bien es cierto que este deporte conlleva gran dosis de riesgo y esta circunstancia fue asumida por el fallecido, también es cierto que el juzgador a quo, con cuyo criterio la Sala se identifica, ha condenado al recurrente, no en base a una responsabilidad objetiva por riesgo, sino por el actuar negligente del mismo ante la ausencia de medidas de seguridad y la escasa longitud de la cuerda, obrar sin duda negligente en una persona de la cualificación y experiencia del actor.*

La Sala concluye, en su FJ 3º:

“yo me encontraba asegurando y Francisco bajando cuando se acabó la cuerda y se salió del ocho, esto es un aparato con el que asegura. La vía que estábamos haciendo sería de grado 5 más o 6 A, esto no influye para lo que nos encontrábamos haciendo ya que se trataba de bajarle. Al llega a un especie de repisa, a la cual se sube para iniciar el ascenso o se llega en la bajada, y que tiene acceso a pie, me venció el peso y al quedar poca cuerda, tenía 55 metros, se escapó del aparato y con las manos no pude bloquearla” De esta declaración, que no puede estimarse por la inmediatez del siniestro “sospechosa”, frente a la aludida voluntad de favorecer al actor que aduce la parte apelante y que apoya en que ninguna noticia ha tenido del accidente hasta ahora la Aseguradora, cuando lo cierto es que ello lo niegan los testigos Sres. G. y U., quienes por su condición de Letrados intervinieron antes de este proceso, teniendo el primero de ellos vinculación con la entidad Vasco Navarra S.A. (f. 215 y ss.), y en la reclamación del límite de cobertura, lo que justifica el actor en la voluntad de no perjudicar al Sr. Alberto (posición núm. 2, f. 249 y ss.), cabe concluir que sí medió negligencia suficiente para ser merecedora de reproche civil, por cuanto que si bien es cierto que la víctima era una persona mayor de edad (nacida el 5 de Julio de 1.971), y que es de conocimiento común

que el alpinismo o al menos la escalada es un deporte de riesgo que entraña peligro, y es obvio que ello lo asumió, como también lo es que confiaba en la experiencia y profesionalidad de su amigo Alberto, quien si debe responder no es por el riesgo en sí de este deporte y porque él fuera el asegurador, pues lo que está claro es que el descenso en la escalada no se empleó la técnica del rappel ya que ello no se compagina con la forma en que ocurrió el siniestro, aunque es cierto que a ella se refiere en cuanto a su terminología el atestado policial y el testigo Sr. G., respecto de lo cual no debemos olvidar que aquél recoge las declaraciones de éste, quien carece de experiencia y quien al declarar en el presente proceso aunque emplea de nuevo tal expresión, describe el accidente al contestar a las preguntas y repreguntas número 8 y ss. (f. 85, 99 y ss.), como el Sr. Alberto, negando al responder a la repregunta 81 y otras que fuera la técnica empleada para el descenso la del rappel, lo que confirma el perito Sr. E., quien dice que lo que se estaba realizando en el momento del siniestro era “un descuelgue”, lo que implica la colaboración entre el que desciende, esto es la víctima y el asegurador, el Sr. Alberto, quien como experto debió procurar que el material empleado para tal actividad fuera el adecuado, pues siendo cierto que “el ocho”, como bien razona la Juzgadora a quo, no es una medida de seguridad sino es un elemento técnico para controlar por el asegurador la velocidad del deslizamiento de la cuerda que pasada por un anclaje sito en el alto de la pared, a través de él se pasa, controlando así a modo de un sistema de polea el descenso del escalador que lleva la cuerda sujeta al arnés, y que exige se tenga en cuenta que la cuerda sea la adecuada en función de la longitud de la pared, y que en atención al peso del escalador o su experiencia si fuera preciso se adoptara algún tipo de medida especial de seguridad (amarre del extremo libre de la cuerda que se ha pasado por el ocho, a una roca o elemento fijo).

4.3. -Espectadores.

La figura del espectador puede que sea una de las que más casuística puede suscitar, dado que, al erigirse un espectador como mero agente pasivo de la actividad deportiva, es claro, al menos en una aproximación apriorística, afirmar que el espectador no ha de asumir riesgo alguno, dado que acude al lugar donde se desarrollará el evento deportivo en la confianza de que el organizador del mismo habrá adoptado todas las medidas de seguridad posibles. Si bien lo anterior, es obvio que caben supuestos en los que el propio espectador haya asumido ese

riesgo cuando se coloca en lugares peligrosos o prohibidos, lo que admite la existencia tanto de la culpa exclusiva de la víctima como de la concurrencia de conductas. Veamos algunos ejemplos reflejados en sentencia:

STS de 27 de junio de 2001, Sala 1ª, Rec. 501/1996, EDJ 2001/11744: *Interponen recurso de casación las actoras en la instancia frente a la desestimación de su pretensión de indemnización de los daños sufridos cuando asistían como espectadoras a una prueba automovilística. El TS acoge el recurso al entender que no se tomaron las medidas necesarias para evitar que el riesgo que supone tal prueba no se transformara en siniestro, y aplicando la teoría del riesgo establece la responsabilidad extracontractual. Esa responsabilidad debe recaer, según la doctrina de la solidaridad impropia, en los copartícipes del hecho ilícito y sus aseguradoras, por ello responderán el organizador del evento, la Federación Española de Automovilismo y la aseguradora.*

FJ 2º:

Efectivamente, existe ya una doctrina jurisprudencial emanada de las sentencias de esta Sala, que puede estimarse como consolidada, que establece la tesis del riesgo acreditado, preexistente y concurrente que, en línea cuasi-objetiva minoradora del culpabilismo subjetivo, presupone actuación voluntaria que obliga a extremar todas las precauciones y con mayor intensidad cuando puede estar en peligro la integridad física de las personas, entre las que cabe incluir las que suponen efectiva actividad material, como las de vigilancia, control y mantenimiento, a fin de evitar que se transforme en daño efectivo lo que consta como peligro potencial cierto, por resultar entonces de adecuada aplicación el artículo 1902 del Código Civil, con la consecuente inversión de la carga de la prueba (por todas, las sentencias de 8 de octubre de 1996 y 30 de julio de 1998).

Y en el presente caso nos encontramos ineludiblemente en un peligro potencial destacado, como es la celebración de una prueba automovilista en un circuito urbano, cuyo núcleo esencial es la velocidad de los vehículos participantes, en el que había unas zonas especificadas de peligro; pues bien, las personas ahora recurrentes y antes demandantes, accedieron a una de esas zonas de peligro, lo que no fue tajantemente prohibido por el vigilante nombrado por la organización, para lo que tenía facultades totales, limitándose únicamente a advertirlas del peligro de la zona,

según la versión del vigilante, negado por las afectadas.

Pues bien, solo este dato, que indica que no se tomaron las medidas necesarias para evitar que el riesgo se transformara en siniestro, sirve para aplicar la teoría del riesgo que hace entrar de plena vigencia los efectos de la responsabilidad extracontractual, ya que, a dicha omisión, hay que unir unos daños -que más tarde se concretarán- y un nexo causal entre ambos elementos.

STS Sala 1ª, de 19 de noviembre de 1999, Rec. 1090/1995, EDJ (1999/35038): Condena la Sala, revocando la sentencia recurrida, a los demandados, indemnizando a los actores por las lesiones sufridas en el recinto deportivo con ocasión de la subida de los mismos a un muro divisorio, y aun reconociendo la temeridad de éstos en su actuación, sin embargo, aprecia que concurre responsabilidad de los organizadores y propietarios demandados de las instalaciones deportivas, en atención a lo preceptuado en la Ley del Deporte de 15 octubre 1990.

FJ 2º:

Como segundo motivo se alega la infracción de la Ley el Deporte de 15 de octubre de 1990 y se sostiene que el accidente lo provocó la falta de la adecuada vigilancia para evitar el riesgo, conocedora la entidad deportiva que era costumbre de los espectadores subir al muro protector que separa el graderío del foso, no habiéndose acreditado que el siniestro se produjo por culpa exclusiva de la víctima.

El art. 63 de dicha ley establece que los organizadores y los propietarios de instalaciones deportivas serán responsables de los daños o desórdenes que puedan producirse en los recintos en que se desarrollan las competiciones. Por su parte, el art. 69.3ª, tipifica, como infracción muy grave, la falta de previsión o negligencia en la corrección de las anomalías detectadas y se ha comprobado que la entidad deportiva no adoptó ninguna medida para evitar el riesgo previsible al encaramarse los jóvenes al muro divisorio, sin desconocer la temeridad que representa esa conducta por parte de los espectadores, por lo que debe admitirse una concurrencia de culpas, en base a la cual debe moderarse la indemnización solicitada, y habida cuenta de la edad del accidentado, de las secuelas que le acarrearán las lesiones y del subsiguiente daño moral, cifremos la indemnización a satisfacer por los responsables solidarios en la suma de cuatro

millones de pesetas. Decimos todo lo anterior en base a que, al estimar el motivo, esta Sala tiene que asumir la instancia.

En la doctrina no encontraremos una corriente pacífica en cuanto a si los espectadores asumen per se los riesgos normales derivados de la práctica deportiva, de manera creciente, a medida que el deporte que siguen como espectadores sea más arriesgado, si bien en algunos casos se aplica la teoría del riesgo, de tal forma que quien crea un riesgo con determinada actividad deberá pechar con sus consecuencias.

Autores como ORTÍ, realizan una crítica a una sentencia del Tribunal Supremo que se ha convertido en otro referente en materia de asunción de riesgos y terceros implicados. Me refiero a la STS, Sala 1ª, de 31 de mayo de 1997, Rec. 1913/1993, EDJ (1997/4510): *Desestimando el recurso de casación, la Sala rechaza la concurrencia de caso fortuito en los hechos que determinaron la responsabilidad extracontractual del recurrente. Manifiesta el TS que el caso fortuito actúa en aquellos supuestos en los que, según la medida de diligencia requerida, sus efectos no se pueden prever o que, aun previstos, no pueden ser evitados; sin que pueda, en modo alguno, ser apreciado cuando el resultado dañoso emana de un comportamiento culposo contrastado, al omitirse las precauciones adecuadas al riesgo de la actividad desempeñada, en este caso la práctica del Taekwondo. La Sala afirma que, al crear el recurrente un riesgo suficientemente demostrado, debió adoptar todas las medidas precisas para evitar que la situación de peligro potencial se convirtiera en peligro efectivo, sin que ello suponga necesariamente objetivar la culpa.*

FJ 2º:

La aplicación del artículo 1105 del Código Civil exige que el evento sea efectivamente y de modo pleno, imprevisible dentro de la normal previsión que las circunstancias exigen en cada caso o inevitable en una posibilidad de orden práctico. En manera alguna puede apreciarse (Ss. de 4-7-1983 y 31-3-1995 EDJ 1995/1207) cuando el resultado dañoso ocasionado emana de un comportamiento culposo constatado, suficientemente probado por ausencia de la diligencia debida y hasta racionalmente elemental en supuestos como el enjuiciado, en

el que concurre causalidad adecuada, y por ello sin la incidencia acreditada debidamente tanto de la imprevisibilidad como de su inevitabilidad.

El que recurre creó un riesgo suficientemente demostrado que no significa necesariamente objetivación de la culpa. Ello le imponía agotar todas las precauciones para evitar que la situación de peligro potencial se convirtiera en peligro efectivo, que es lo que sucedió y hace aplicable el artículo 1902 del Código Civil. Resulta patente que su actuar no fue lo ajustado a la diligencia media, atendiendo a las circunstancias concurrentes del caso concreto, a fin de evitar daños ajenos, ya que la ausencia de medidas de prudencia y seguridad se presentan notorias y suficientemente acreditadas.

La crítica de la que antes hablaba se ciñe a que, a pesar de que la sentencia condena con base a un estricto criterio de culpa, realmente, lo que hace es aplicar un régimen muy próximo a la responsabilidad objetiva, ya que exige una diligencia muy elevada, invirtiendo la carga de la prueba y considerando al organizador como creador de un riesgo concreto.

En cuanto a la falta de asunción del riesgo por parte de los espectadores, puedo citar las siguientes:

SAP de Barcelona, Secc. 4º, 16/12/2004, de 16 de diciembre de 2004, EDJ (2004/220323):

“ que, tratándose de responsabilidad extracontractual, la reclamación puede dirigirse contra cualquiera de los demandados responsables; desestima la excepción de cosa juzgada razonando que no existe coincidencia de personas con el pleito civil anterior; y, finalmente, estima parcialmente la demanda, absolviendo a los ocupantes del Kart, DON Salvador y DON Victor Manuel, al entender que el accidente causado no fue consecuencia de una deficiencia en la conducción sino por una deficiencia en el circuito por lo que es imputable a la organizadora del evento, CLUB DE KARTS DE COIXINETS DE SANT JUST DESVERN, por la falta de previsión y diligencia en la adopción de medidas de seguridad al colocar una valla de protección simple que resultó insuficiente y fue reforzada al día siguiente del accidente, como se desprende de las confesiones en juicio de los demandados, de la testifical y de la diligencia de visionado de la cinta de vídeo”

SAP de Sevilla, Secc. 5ª, 23 de diciembre de 1999, EDJ 1999/56429:

Contra la sentencia de instancia, la AP desestima el rec. de apelación interpuesto por el demandado al existir un riesgo previsible y estima parcialmente el del actor, revoca en parte la misma en el sentido de incrementar la indemnización hasta un 10 %, al ser aplicable el factor corrector de perjuicios económicos, como consecuencia de las lesiones sufridas por el actor, tras producirse una avalancha de público, en la zona de localidades de a pie, mientras veía el partido de fútbol.

En conclusión, la sociedad demandada era responsable conforme al artículo 63 de la Ley del Deporte de 15 de octubre de 1990 de los daños y desordenes que puedan producirse en el recinto deportivo de su propiedad en el que se desarrollaba una competición deportiva; dicha sociedad debió prever, por conocido, el riesgo existente de avalancha en la zona de las localidades de a pie, hecho que se repetía con cierta frecuencia, y si bien es cierto que la legislación vigente le daba un plazo aún no cumplido para adoptar la medida más eficaz para evitar esas avalanchas, ello no la eximía de adoptar mientras tal medida no fuera efectiva todas las precauciones necesarias para evitar las avalanchas y los riesgos que corrían con ellas los espectadores, medidas que podía ir

desde aumentar los miembros de seguridad destinados a esa zona, a disminuir el número de personas con acceso a la misma e incluso, sin consideraba imposible evitar las avalanchas de otra forma, a inutilizar la zona hasta que estuvieran convertidas todas las localidades de a pie en otras con asiento. Como es obvio que no adoptó esas precauciones, y así lo acredita el que ese día se produjo la avalancha que atrapó al actor sin la concurrencia de ninguna circunstancia extraordinaria, debe responder de los perjuicios sufridos por éste. Lo que es absolutamente inadmisibles es la pretensión, un tanto insólita, de que quien adquiere una determinada entrada para ver un partido de fútbol, asume el riesgo de verse lesionado por una avalancha de público. Quien acude a ver ese espectáculo o cualquier otro lo hace en la lícita confianza de que los organizadores del mismo garantizan su normal desarrollo y disfrute sin riesgo alguno para los espectadores que cumplen las indicaciones del empresario y las normas que afectan al mismo.

Si bien la jurisprudencia anterior, también existen otras resoluciones que constatan la asunción del riesgo de los espectadores. Al margen de aquellos supuestos en los que pudiera existir culpa exclusiva de la víctima y en aquellos donde concurra una evidente negligencia del organizador o titular de las instalaciones, no es dable afirmar que los



espectadores tengan que asumir el riesgo de presenciar un espectáculo deportivo. El espectador no negligente que presencia una actividad deportiva no asume ningún riesgo, si bien habrá que estar a las circunstancias del caso.

V.- BIBLIOGRAFÍA

ACEDO PENCO, Á. (2007). Contratos y responsabilidad civil. Cuestiones jurídicas actuales, Madrid: Dykinson.

ALCALAÍN MARTÍNEZ, E. (2004). Análisis jurisprudencial de la responsabilidad civil en el ámbito de la actividad deportiva. Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música, 12, 169-188.

ÁLVARO LÓPEZ, F.G. (2010). La responsabilidad civil extracontractual en los deportes de riesgo bilateral. Noticias Jurídicas, julio.

BARCELÓ DOMÉNECH, J. (1995). Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes. Madrid: McGraw-Hill.

BUSTO LAGO, José Manuel, La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual, Tecnos, Madrid, 1998.

CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, “Comentario a la STS de 22 de octubre de 1992: Responsabilidad por daños ocasionados en juegos y deportes”, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 30, sept.—dic., 1992.

DÍAZ ROMERO, María del Rosario, “La responsabilidad civil extracontractual de los deportistas”, Anuario de Derecho Civil, t. 53, fasc. 4, oct.—dic., 2000.

DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, “La asunción del riesgo por la víctima en la responsabilidad civil extracontractual (Un estudio jurisprudencial)”, Actualidad Civil, nº 37, 9—15 de octubre de 2000.

ESER, Albín, “Las lesiones deportivas y el Derecho penal. En especial, la responsabilidad del futbolista desde una perspectiva alemana”, La Ley, Madrid, 1990—2.

FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, “La responsabilidad civil deportiva”, en Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio, coord. por Juan Antonio Moreno Martínez, Dykinson, Madrid, 2000.

GARCÍA CANTERO, Gabriel, “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22.10.1992”, Anuario de Derecho Civil, t. 47, fasc. 1, ene-mar., 1994, pp. 498 a 501

LÓPEZ SÁNCHEZ, A, (2013). Responsabilidad y Montaña: aproximación jurídica para deportistas y profesionales”. A Coruña: Ed. Campo IV.

LÓPEZ SÁNCHEZ, ALEJANDRO. REVISTA ESPAÑOLA DE EDUCACIÓN FÍSICA Y DEPORTES -REEFD- Nº 405. 2º trimestre. 2014.

MALDONADO RAMOS, Jaime, “Responsabilidad por la práctica de deportes de riesgo”, Revista Jurídica del Deporte, nº 11, 2004.

MEDINA ALCOZ, María, La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos”, Dykinson, Madrid, 2004.

MONTERO MARTÍNEZ, Mariano, “El consentimiento en las lesiones deportivas”, en El consentimiento, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 1-15.

OSSORIO SERRANO, Juan Miguel, “La responsabilidad civil derivada de los accidentes en la práctica de los deportes de invierno. Algunas consideraciones generales y un análisis de la jurisprudencia”, Revista práctica de derecho de daños (La Ley), nº 13, febrero de 2004.

PIÑEIRO SALGUERO, JOSÉ “Accidentes deportivos: lesiones consentidas. Autor: José Piñeiro Salguero Análisis de la doctrina de la asunción del riesgo en la responsabilidad civil en el deporte. Indret-revista para el análisis del Derecho. Barcelona julio 2005.

SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Deporte y responsabilidad civil”, presentado en el IV Congreso Nacional de la Asociación Española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, Pontevedra, 11, 12 y 13 de noviembre de 2004.